

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

DES
SOUS-LOCATIONS
ET DES
CESSIONS DE BAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,

LE 13 DÉCEMBRE 1899, A 1 H. 1/2

PAR

Edouard YVER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la présidence de M. GÉNY, *Professeur.*

SUFFRAGANTS { MM. RENARDET, *professeur.*
LOUIS-LUCAS, *id.*

DIJON
IMPRIMERIE JOBARD

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES
SOUS-LOCATIONS
ET DES
CESSIONS DE BAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,

LE 13 DÉCEMBRE 1899, A 1 H. 1/2

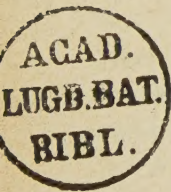
PAR

Edouard YVER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la présidence de M. GÉNY, *Professeur.*

SUFFRAGANTS { MM. RENARDET, *professeur.*
LOUIS-LUCAS, *id.*



DIJON
IMPRIMERIE JOBARD
—
1899

INTRODUCTION

Lorsque le législateur a dû réglementer la sous-location et la cession, en cette matière comme en toutes autres, il ne pouvait prétendre donner des règles si précises et si nombreuses qu'elles tranchassent toutes les difficultés sans laisser place pour la moindre controverse; il est cependant permis de dire que pour traiter des questions aussi fécondes en difficultés pratiques, deux articles seulement : 1717 et 1753, c'était peu.

Aussi notre étude aura-t-elle pour but, non seulement d'interpréter la loi, mais de la compléter : nous aurons à rechercher comment en fait des situations se sont présentées que n'avait pas prévues le législateur, comment les tribunaux les ont résolues, et après avoir mis en présence les différents systèmes de la doctrine avec les arguments qu'ils invoquent, nous essayerons de conclure.

C'est dire que notre intention n'est pas de nous restreindre, à propos de la sous-location et de la cession, à l'étude des questions que l'on est convenu d'appeler questions de droit; nous croyons aussi utile de pousser plus loin et d'examiner les questions de fait, de les classer et

de donner une solution pour chacune des différentes classes ainsi formées.

Notre plan se résumera donc ainsi : prendre la loi pour point de départ, poser en face la difficulté telle qu'elle se présente dans la pratique, voir comment les tribunaux l'ont résolue en interprétant ou en complétant la loi, et chercher avec les auteurs une conclusion.

Ce qui présente le plus d'intérêt dans cette étude, c'est assurément la partie qui concerne la jurisprudence, car s'il est relativement facile de construire des systèmes théoriques s'enchaînant avec logique les uns aux autres, il est bien difficile de trouver des règles générales qui puissent s'appliquer à toutes les variétés d'espèces qui se présenteront et qui, merveilleusement construites pour tel fait, ne sembleront pas iniques en présence de tel autre. Il est surtout délicat, dans la réalité et alors qu'on est aux prises avec mille et une difficultés imprévues, alors que la loi, l'équité, la volonté des parties s'entre-choquent et refusent de s'entendre, de faire œuvre de conciliation et de justice à la fois, de ne pas laisser la loi lettre morte et de ne pas cependant en faire une arme servant à blesser l'équité ou à anéantir la volonté des contractants.

Le but de la jurisprudence paraît avoir été d'arriver à cette triple conciliation de la loi, de l'équité et de la volonté des parties en ce qui concerne les sous-locations et cessions des baux.

Avant d'entrer dans l'étude détaillée de notre sujet, il est nécessaire de voir d'une façon générale quelles divergences ont pu se produire entre la loi d'une part, l'équité et la volonté des parties de l'autre, et de se rendre compte de la méthode suivie par la jurisprudence pour réaliser la conciliation rêvée par elle.

Comment la loi peut-elle n'être pas d'accord avec l'équité ? De trois manières :

En premier lieu, il peut se faire que le principe énoncé par le législateur soit faux, par exemple s'il était injuste de permettre au locataire de sous-louer, permission qui lui est donnée par le Code.

En second lieu, une loi peut encore, bien que très équitable en principe, se trouver souvent en fait en conflit avec l'équité. La loi en effet ne peut, comme nous l'avons déjà dit, prévoir tous les cas possibles, elle statue d'après ce qui arrive le plus souvent et néglige forcément les situations exceptionnelles et anormales. Et comme le législateur est obligé de donner des règles générales applicables dans tous les cas, il s'ensuit que tel article de loi qui sera parfait en général, se trouvera en particulier et dans telle ou telle situation spéciale produire l'effet d'une injustice.

Enfin, et c'est le cas ici, la loi peut ne pas satisfaire l'équité lorsqu'elle est trop vague et laisse certains intérêts sans les protéger suffisamment, celui du bailleur en ce qui nous concerne. (C'est là tout au moins l'opinion qui paraît être adoptée par les tribunaux et se déduire de leurs arrêts.)

La loi est fort peu explicite, nous l'avons déjà dit, au sujet des sous-locations et cessions de bail, trop peu explicite même : nous nous trouvons ici en présence d'une matière qui est originale, qui tient le milieu entre la vente et le louage, se rapprochant davantage de l'une ou de l'autre de ces opérations suivant les circonstances, se confondant parfois avec l'une des deux sur certains points, mais ayant toujours sur d'autres besoin de règles spéciales ; on peut trouver que le législateur a été un peu

bref, en se contentant de poser le principe de l'article 1717 et de donner dans l'article 1753 une règle qui, si l'on se contente d'appliquer le texte littéralement, allait de soi.

C'était peut-être laisser le propriétaire quelque peu privé de protection; en tout cas la jurisprudence, à l'initiative de laquelle libre champ avait été réservé, a soutenu et sanctionné cette manière de voir : dans presque toutes les questions que la loi n'a pas résolues d'une manière formelle, on peut constater l'intention évidente de la part des tribunaux de favoriser le propriétaire.

Nous venons de montrer en présence de quelles difficultés se trouvent les tribunaux, quel but ils se proposent, il faut aussi se demander quels moyens ils peuvent employer pour arriver à réaliser leurs intentions.

Lorsqu'une loi est à la fois formelle et détaillée, les juges qui doivent l'appliquer et qui ne l'approuvent pas, n'ont que deux partis entre lesquels choisir : ou bien se résigner à sanctionner une mesure qui leur semble mauvaise, ou bien se mettre en révolte ouverte vis-à-vis du législateur, soit en prenant pour prétexte une argumentation plus ou moins plausible et plus ou moins subtile (on en peut toujours trouver), soit en refusant d'appliquer la loi sans même donner de prétexte, cela s'est déjà vu.

Mais ce n'est nullement notre cas, au contraire, la loi est fort peu explicite, nous l'avons déjà dit; aussi les tribunaux ont la plus entière liberté et peuvent sur tous les points laissés à leur appréciation par le législateur, créer des systèmes qui en complétant la loi arrivent, soit à augmenter, soit à atténuer la rigueur de ses dispositions formelles.

Comment la loi peut-elle se trouver en conflit avec l'intention des parties?

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la loi statue de *plerumque fit* et, ce faisant, peut fort bien, tout en essayant de consacrer par un texte la volonté présumée des parties, se trouver dans telle ou telle espèce en contradiction formelle avec cette volonté.

Il semble à première vue que nulle controverse et nulle erreur ne soient possibles tant les termes de la loi sont nets et précis : le preneur, dit-elle, a le droit de céder et même de sous-louer ; il semble que, suivant les termes employés par les parties, on pourra se trouver en présence, soit d'une sous-location, soit d'une cession, et que les règles de l'une ou l'autre de ces deux opérations juridiques devront être appliquées suivant les termes employés.

Nous verrons plus tard qu'une grave controverse s'est élevée sur le point de savoir quel sens le Code avait entendu donner au mot cession dans l'article 1717 ; mais quel que soit le parti que l'on veuille prendre dans la discussion, il est bien certain et nul ne songe à le contester, que, dans notre droit, la cession est possible tout aussi bien que la sous-location. Mais il résulte de l'étude des faits, que souvent en pratique les termes de sous-location et de cession sont confondus et pris l'un pour l'autre ; de là divergence entre la loi qui donne dans notre droit un sens spécial au mot cession, et la volonté des parties qui fort souvent ne le distingue pas de la sous-location.

On pourrait croire que la solution de cette difficulté est des plus simples si l'on considère que dans chaque espèce on peut rechercher la volonté des parties et l'appliquer ; mais cette volonté n'est souvent pas manifestée, et l'interprète n'a plus de base pour établir son raisonnement.

Le problème se présentait donc ainsi à la jurisprudence :

deux modes de transmettre ses droits à un tiers sont mis à la disposition du preneur, mais, par suite d'une terminologie défectueuse, il est souvent impossible de savoir quel mode les parties ont entendu employer. Comment devait-on s'y prendre pour remédier à cet inconvénient ?

Les tribunaux ont fait le raisonnement suivant : qu'on sous-loue ou qu'on cède, dans les deux cas on transmet son droit au bail à un tiers, les deux opérations se rapprochent beaucoup l'une de l'autre, et comme il est la plupart du temps fort difficile et même impossible de savoir exactement ce que les parties ont entendu faire, le mieux est de ramener à un type unique les différentes opérations que les parties ont faites.

Le raisonnement que nous venons d'indiquer ne se trouve évidemment dans aucun arrêt, mais il paraît bien résulter des solutions qui assimilent les résultats de la sous-location et de la cession autant que possible, comme on pourra s'en assurer par la suite.

On conçoit très bien l'idée de la jurisprudence sur ce point, même si on la trouve fausse ; il est tout naturel, en effet, de se demander pourquoi une seule sorte de faits, la transmission du droit au bail à un tiers, pourrait engendrer deux sortes d'opérations juridiques distinctes ; tout au moins il peut paraître logique que le bailleur primitif, qui n'entre pour rien dans la cession ou la location, se trouve dans les deux cas avoir les mêmes droits vis-à-vis du preneur et du sous-preneur, quelle que soit la convention intervenue entre ceux-ci.

Mais ce qui a dû surtout pousser la jurisprudence à admettre l'opinion simpliste que nous avons exposée, c'est la diversité d'intentions des parties, en face de laquelle on se trouve dans la pratique. Dans tel contrat on a en-

tendu faire une sous-location à tel point de vue et une cession à tel autre; dans tel autre contrat, c'est précisément le contraire que les contractants ont voulu; un jour les parties auront entendu que le bailleur avait une action directe contre le sous-locataire et demain c'est l'idée contraire qui apparaîtra dans une espèce analogue. Bref, on peut dire qu'il est bien rare que les preneurs et sous-preneurs aient voulu adopter l'un des deux types que leur proposait la loi, avec toutes ses règles, ils ont pu sur des points spéciaux manifester leur volonté, mais dans l'ensemble, ils n'ont jamais voulu faire de distinction entre les mots de cession et de sous-location. Le plus souvent on ne peut pas découvrir de quelle solution les parties ont entendu convenir, et il faut s'en rapporter à une présomption, à un type de contrat supposé admis par les contractants; la jurisprudence a pensé qu'il était plus simple de créer un type unique, puisque la dualité des termes de la loi ne répond pas à une distinction nettement comprise par les parties.

Tel est le système de la jurisprudence ou plutôt sa tendance; il y a bien des exceptions, mais l'ensemble des arrêts est manifestement dans le sens que nous venons d'indiquer.

Nous arrivons à la troisième conciliation qui a été tentée par la jurisprudence. Elle a voulu concilier l'équité et la volonté des parties, ou pour plus exactement dire, établir des règles équitables pour chaque question où les parties ne sont pas d'accord, chacune d'elles ayant un intérêt opposé et cherchant à le faire triompher.

Ici encore les tribunaux ont le plus souvent statué en faveur du propriétaire, bailleur primitif, ce dont nous ne les blâmons d'ailleurs en aucune manière.

Nous venons de voir comment les tribunaux se sont donné pour mission de faire œuvre d'accommodement et au besoin de prendre parti entre la loi, l'équité et la volonté des parties, nous devons à présent nous demander quelles situations la jurisprudence était appelée à trancher.

Les questions sur lesquelles les tribunaux devaient statuer peuvent se ramener à deux ordres d'idées principales représentées par l'article 1717 d'une part, et de l'autre par l'article 1753.

L'article 1717 est ainsi conçu : « Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou pour partie.

Cette clause est toujours de rigueur. »

A ce texte se rattacheront toutes les difficultés concernant l'essence même du droit de sous-louer et de céder : son étendue, les restrictions que l'on peut y apporter, leurs sanctions, en un mot les questions qui ont trait à l'existence du droit dont nous parlons.

L'article 1753 s'exprime ainsi : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie et sans qu'il puisse opposer les paiements faits par anticipation.

Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. »

A cet article viendront se joindre toutes les questions ayant trait aux rapports auxquels donneront lieu la sous-location et la cession, lorsque leur existence ne sera pas contestable : rapports entre sous-locataires et cessionnaires, preneurs primitifs et bailleurs primitifs, sans

compter les tiers qui pourront avoir droit d'intervention.

Reprenons plus en détail les questions que les tribunaux devaient avoir à trancher.

En premier lieu, examinons celles qui touchent au droit de sous-louer ou de céder pris en lui-même.

L'article 1717, base des décisions à intervenir en cette matière, comprend trois parties : dans la première, il accorde le droit de sous-location et de cession au preneur ; le correctif de ce droit est indiqué dans la deuxième partie de l'article, permettant au bailleur d'interdire la transmission du bail à un tiers, correctif qui doit être interprété d'une façon rigoureuse, dit la troisième partie du texte.

Ce texte, comme il est facile de s'en rendre compte à première vue, laisse la porte largement ouverte aux controverses et à l'appréciation de la jurisprudence.

Tout d'abord la loi donne le droit de sous-louer et de céder, mais qu'est-ce que céder ? Doit-on donner à cette expression le sens de sous-louer en totalité ou bien est-ce le sens ordinaire qui doit prévaloir ?

Lorsque le bailleur a interdit soit de sous-louer, soit de céder, que comprend son interdiction ? L'emploi d'un seul des deux termes doit-il faire supposer que l'opération désignée par l'autre est permise au preneur ? D'un autre côté, faut-il comprendre dans l'interdiction en question certains contrats qui se rapprochent plus ou moins de la cession ou de la sous-location sans néanmoins se confondre avec elle ; faut-il par exemple assimiler à une sous-location le prêt de la maison fait à un ami, le changement des associés si la location a été faite à une société, etc... ?

Autant de questions dont on ne saurait trouver la réponse dans les termes mêmes de la loi et qu'il appartenait aux tribunaux de résoudre.

Il en sera de même lorsqu'on voudra déterminer les sanctions des prohibitions et restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder.

La loi ne dit en aucune manière s'il suffira de forcer le sous-locataire ou le cessionnaire à déguerpir, ou si le bail sera résolu ; et si l'on admet cette dernière solution, il restera encore un doute sur le point de savoir si le bail devra être résolu même quand le sous-preneur aura délaissé l'immeuble.

On pourrait croire que les tribunaux, en présence d'une loi leur laissant aussi grande liberté d'action, se seraient contentés de statuer en fait pour chaque espèce qu'ils étaient appelés à juger ; on aurait compris qu'en présence de la multiplicité et la diversité des situations qui se présentent en cette matière, ils se soient basés uniquement sur des considérations de fait et d'équité variant avec chaque cause.

Il n'en est rien. Les tribunaux ont pris à tâche, semble-t-il, de compléter la loi non seulement en fait, mais en droit ; leurs efforts tendent à créer des systèmes groupant les faits et donnant des règles générales.

Ces systèmes ont pour but, comme nous l'avons déjà dit, de faire de la cession et de la sous-location une seule et même opération juridique, la cession devenant en cette matière une simple sous-location totale, cette idée se trouve établie par les arrêts qui ont eu à décider si la prohibition de sous-louer comprenait celle de céder et réciproquement.

Nous verrons en effet les tribunaux interpréter aussi largement que possible la prohibition, soit de sous-louer, soit de céder, y faisant rentrer des opérations différentes malgré l'opposition de certains auteurs ; nous les verrons

au contraire interpréter d'une façon restrictive la renonciation du bailleur à la clause prohibitive, et enfin sanctionner cette clause d'une manière que beaucoup jugent trop sévère.

En ce qui concerne les autres questions, les tribunaux ont ici encore voulu développer la loi en établissant des présomptions et des règles au sujet des différentes sortes de faits qu'ils avaient à juger, et les arrêts, indépendants, si l'on peut ainsi s'exprimer, sont extrêmement rares; la plupart se rattachent à des idées générales, à des considérations d'un ordre purement juridique, idées générales qui non seulement se dégagent de la tendance générale des arrêts, mais y sont presque toujours exprimées en termes formels.

Ces idées, nous y avons déjà fait allusion, se ramènent toutes à une intention très nette de protéger le bailleur. A cette intention protectrice on trouve cependant une exception, et ce qui est curieux, c'est que cette exception a pour but de déroger à la loi, formelle sur ce point, lorsqu'elle déclare la clause prohibitive de rigueur.

Tout d'abord la jurisprudence admet que cette règle édictée par la loi est trop dure, et que les tribunaux doivent rester juges de savoir si les sous-locataires ou cessionnaires présentés par le preneur peuvent être imposés par lui au bailleur, lorsque ce dernier n'a pas de bons motifs pour les refuser. Puis un revirement se produit, les tribunaux déclarent la clause de rigueur, sauf toutefois, comme on le verra plus loin, en ce qui concerne les cessions de bail jointes à des cessions de commerce.

Nous avons tenu à signaler d'avance cette exception à une tendance générale incontestable, parce qu'elle montre bien l'esprit de la jurisprudence qui veut contreba-

lancer l'effet de la loi bien plutôt que se borner à l'interpréter.

Tant qu'il s'est agi de fournir des solutions que le législateur n'avait pas indiquées, nous avons vu les tribunaux protéger le propriétaire autant que cela leur était possible. Il semble bien qu'ils aient jugé le bailleur un peu négligé par l'article 1717, et qu'ils ont tendu à réparer la négligence de la loi, profitant de la latitude que leur donnait le législateur pour assurer au bailleur une protection complète et peut-être même plus complète que l'esprit de la loi ne semble le prévoir. Il est permis par exemple de penser que si le législateur n'a rien dit de tous les cas compris d'après la jurisprudence dans la prohibition de sous-location, c'est probablement parce qu'il ne les jugeait pas assimilables à cette dernière opération (notamment le prêt fait à un ami).

Et lorsque le législateur édicte une règle *formelle* pour protéger le bailleur, la seule qu'il ait cru bon de fournir en ce sens, c'est la jurisprudence qui vient entraver l'application de cette règle en y cherchant des exceptions. Nous le répétons, les tribunaux n'ont pas fait ici œuvre d'interprétation, mais ont voulu atténuer l'effet d'une loi qui leur semblait trop rigoureuse.

Abordons à présent l'étude des rapports qui naissent de la sous-location et de la cession. Sur ce point, le Code civil est encore plus bref qu'en ce qui concerne le droit de sous-louer et de céder. Cela vient bien certainement de l'idée qui a servi de point de départ au législateur.

Pour lui la transmission du bail par le preneur à un tiers rentre dans l'une des deux opérations suivantes : louage ou vente ; le résultat d'une semblable conception est qu'il faut appliquer suivant les cas les règles de la vente ou celles du louage.

Mais cette conception n'est pas absolument exacte : dans le cas d'une location simple, deux personnages seulement se trouvent en présence : le bailleur et le preneur ; dans la sous-location, il s'en trouve trois, le bailleur primitif, le sous-bailleur et le sous-preneur. Le bailleur primitif ne saurait être négligé, il a été partie à la première convention, laquelle subsiste toujours et influe nécessairement sur la seconde dont elle est la raison d'être, le point de départ. Le bailleur primitif ne reste donc pas complètement désintéressé de la deuxième location, et sa présence suffit pour modifier la nature du contrat et nécessiter des règles spéciales que le législateur aurait dû fournir.

Il en est de même en ce qui concerne la cession de bail : ce n'est pas une cession de créance ordinaire, et cela pour deux raisons : tout d'abord à cette créance sont jointes des obligations corrélatives et inséparables, le cédé est donc en même temps créancier du cessionnaire et reste aussi créancier du cédant. De plus, le bailleur primitif joue un rôle et vient influencer sur les règles qui devront régir les rapports des contractants.

Deux opinions étaient législativement possibles : 1^o réduire la cession de la sous-location à un seul type intermédiaire de contrat ; 2^o admettre deux types se rapprochant l'un de la vente, l'autre de la cession avec quelques modifications.

Quelle a été la pensée de la loi ? Nous verrons qu'une longue controverse s'est élevée à ce sujet : d'après les uns, la transmission du bail à un tiers est, pour le législateur, une variante du louage ordinaire ; d'après les autres, cette transmission pourrait se faire, soit suivant les règles du louage, soit suivant les règles de la vente.

Quoi qu'il en soit, une chose est certaine, c'est que le législateur s'en est rapporté en notre matière aux principes généraux (soit de la vente, soit du louage), et n'a pas jugé bon d'édicter des règles spéciales pour la transmission du droit au bail à un tiers.

C'étaient ces règles que la jurisprudence devrait créer, ce qu'elle a fait, comme la suite de notre étude le prouvera en évitant d'établir une différence entre la cession et la sous-location. A-t-elle voulu fondre les deux opérations en un type intermédiaire ou ramener la cession à la sous-location ? il serait difficile de répondre catégoriquement et sans réserves, mais il semble que c'est plutôt la seconde manière de voir qui est celle des tribunaux, en tous cas les arrêts sanctionnant une règle spéciale à la cession sont excessivement rares.

Quels rapports les tribunaux devaient-ils régler ? Le bailleur primitif, le preneur primitif, le sous-preneur et les tiers, telles sont les parties en présence.

Entre sous-bailleur et sous-locataire, il n'y a pas grandes difficultés, ils sont entre eux comme bailleur et preneur ordinaires, on peut sur ce point avoir recours simplement aux principes généraux.

Il en sera de même en ce qui concerne le preneur primitif cédant et le cessionnaire, les règles de la vente doivent être applicables. Cependant nous remarquerons que sur ce point la jurisprudence est très pauvre, et que si l'on cherche une différence entre la sous-location et la cession, il n'y a guère qu'un arrêt important (Cassation, 23 mai 1870) (1) où cette différence soit manifestée.

Les rapports du bailleur et du preneur principal ne

(1) S. 70, I, 283.

donnent pas non plus lieu à de bien graves discussions, du moins en ce qui concerne les obligations du preneur, qu'il ait sous-loué ou cédé, il reste bien évidemment néanmoins responsable. La seule question était de fixer l'étendue de la responsabilité, et nous verrons que la jurisprudence l'a comprise de la manière la plus large (au profit du bailleur).

La situation se complique si l'on recherche quels droits possède le preneur primitif en cas de sous-location ou de cession; dans le premier, le preneur conserve tous ses droits, mais dans le second, doit-on considérer que le preneur a perdu tous ses droits vis-à-vis du bailleur en transmettant celui de jouissance à un cessionnaire? La question est controversée; mais nous remarquerons que les litiges n'ont pas été fréquents à ce sujet, ce qui a permis aux tribunaux de ne pas se prononcer sur le point de savoir s'il y avait lieu d'établir ici une différence entre la sous-location et la cession.

Les plus graves difficultés de notre matière résident certainement dans les rapports du bailleur primitif avec le sous-locataire et le cessionnaire : c'est là surtout que l'on sent combien il eût été utile d'avoir pour guide un texte formel qui malheureusement fait défaut. La diversité d'opinions qui se sont fait jour sur ce point montre bien qu'on ne sait pas au juste quel est le principe qui doit servir ici de point de départ. La grande question est de savoir si les personnes dont nous parlons auront une action directe les unes contre les autres pour obtenir l'exécution des obligations qu'elles sont en droit d'exiger; autrement dit l'existence de l'intermédiaire (preneur primitif), doit-elle être juridiquement supprimée dans les rapports du bailleur primitif et du sous-preneur?

On est en général d'accord pour refuser l'action directe au sous-locataire contre le bailleur primitif et pour l'accorder au cessionnaire, mais la question inverse a été l'objet des plus vives controverses et les systèmes les plus différents comme résultats et comme arguments se sont fait jour à ce sujet. On peut dire que toutes les combinaisons possibles ont eu leurs partisans et que pour les soutenir on a eu recours aux principes des plus divers ; la stipulation pour autrui, le mandat, le privilège, l'occupation de l'immeuble servient tour à tour à expliquer l'action directe. Il ressort de ce conflit de principes et d'opinions que nous nous trouvons en présence d'un contrat qui a sa caractéristique spéciale et qui, sur ce point tout au moins, nécessitait des règles particulières. Ces règles existent d'ailleurs en fait maintenant, grâce à la jurisprudence dont la théorie est actuellement établie très fermement : elle a voulu avant tout simplifier une situation qui se présentait sous un aspect compliqué, et nous la verrons, pour y arriver, établir un lien direct entre le propriétaire et la personne occupant l'immeuble, solution qui, en outre, avait l'avantage, aux yeux des tribunaux, de donner une garantie de plus au bailleur primitif.

Enfin la dernière source de contestations que nous devons étudier, naît à propos de la résiliation du bail primitif : entraîne-t-elle celle des sous-baux et des cessions ? telle est la première difficulté ; en présence du principe que nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a, la question fait peu de doute. Mais la suivante est moins facilement résolue : si la résolution du bail primitif entraîne celle des sous-baux et des cessions, le sous-preneur a pu faire des améliorations (plantations ou constructions),

devra-t-il être traité comme un possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi? Il est difficile, comme nous le verrons, de se prononcer, car le législateur, en statuant au sujet des possesseurs de bonne et de mauvaise foi, n'a bien probablement pas pensé au sous-préneur; les raisonnements que l'on est obligé de faire pèchent donc un peu par la base et ici encore on regrette le silence de la loi.

En résumé, la sous-location et la cession sont des contrats qui en partie se rapprochent de la vente ou du louage, en partie diffèrent totalement de ces derniers ou tout au moins offrent à l'étude des questions qui ne se posent pas au sujet de la vente ni du louage. Malgré cela, le législateur ne donne pas les règles spéciales que l'on aurait pu attendre de lui, pensant sans doute qu'il ne fallait pas réglementer d'une manière étroite cette matière où les questions de fait varient beaucoup, mais au contraire laisser une grande liberté au juge, afin de lui permettre d'approprier sa décision aux faits de la cause qu'il était appelé à juger.

Mais les tribunaux n'ont pas voulu s'en tenir à des considérations de fait, leurs arrêts sont rattachés presque toujours à un principe de droit, et il en est résulté une réglementation précise que nous aurons à étudier.

DIVISION DU SUJET

Maintenant que nous avons énuméré les idées générales qui doivent se vérifier dans notre étude, les questions les plus importantes qui se présentent à notre examen, le

plan que nous devons suivre est facile à déterminer :

1° Puisque l'article 1717 distingue la sous-location et la cession de bail, nous aurons à examiner tout d'abord quelle est la nature de chacune de ces opérations, par quels points elles se rapprochent, par quels autres elles se différencient ;

2° La nature de la sous-location et celle de la cession établie, il nous faudra étudier l'étendue du droit de sous-louer et de céder, les restrictions que l'on peut y apporter et leur sanction ;

3° Arrivant aux conséquences de la sous-location et de la cession, nous examinerons les rapports qui s'établiront entre le sous-locataire et le cessionnaire d'une part et le sous-bailleur et le cédant d'autre part ;

4° Entre le locataire primitif et le bailleur primitif ;

5° Entre le sous-locataire et le cessionnaire d'une part et le bailleur primitif d'autre part ;

6° Entre le sous-locataire et le cessionnaire et les tiers ;

7° Nous terminerons cette étude par l'examen de l'effet de la résiliation du bail primitif.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DE LA SOUS-LOCATION ET DE LA CESSION DE BAIL

Lorsque le législateur du Code civil a voulu déterminer la manière dont le preneur pourrait transmettre son droit au bail à un tiers, il s'est servi de deux termes : sous-location et cession de bail. Il paraît bien certain que ces mots sous-location et cession de bail ne sont pas deux expressions synonymes, mais qu'au contraire le terme de cession indique quelque chose de plus que celui de sous-location ; le texte, en effet, déclare donner au locataire le droit de sous-louer et même de céder ; ce mot « même » est l'indice évident d'une différence entre les deux expressions qu'il sépare ; quelle est cette différence, autrement dit quelle est la nature de la sous-location comparée à celle de la cession ? Telle est la première question qui s'offre à notre examen.

Deux systèmes sont ici en présence : le premier, voyant entre les deux opérations dont parle l'article 1717 une

différence radicale, considère la cession comme une vente, la sous-location comme un louage. Suivant ce premier système, le preneur a le droit, d'après l'article 1717, de faire le choix suivant, s'il ne veut pas continuer à occuper lui-même l'immeuble loué : il peut d'abord céder le droit au bail, autrement dit le vendre comme on vend une créance, et de cette cession naîtront entre le locataire cédant et le cessionnaire des rapports de vendeur et d'acheteur ; le preneur peut, en second lieu, employer la sous-location et dans ce cas il n'est plus un vendeur, mais un bailleur, le sous-locataire n'est pas un acheteur, mais un locataire véritable, et entre les parties les rapports seront établis suivant les règles du louage et non plus de la vente.

Le deuxième système ne voit pas entre la sous-location et la cession une différence radicale, de nature juridique, mais simplement la différence du tout à la partie ; pour lui, ce mot de cession serait synonyme de sous-location totale et celui de sous-location serait un terme trop large qui ne devrait comprendre que la sous-location partielle. Cette seconde opinion ne va pas jusqu'à dire que la véritable cession ne peut pas être appliquée au droit du preneur, elle soutient seulement que l'article 1717 n'a pas pris le mot dans sa véritable acception et lui a au contraire donné un sens spécial.

Si l'on adopte l'opinion que nous avons énoncée en second lieu, quel que soit le mode employé par le preneur (sauf volonté contraire prouvée), ses rapports ne varieront pas avec son sous-preneur, il y aura toujours une location, soit totale, soit partielle ; le choix de l'un ou l'autre des termes du Code n'aura d'utilité qu'en cas de défense de sous-louer ou de céder, car alors il peut y avoir un intérêt

pour le propriétaire à défendre soit la location partielle, soit seulement la location totale ou *vice versa*.

Si l'on préfère se rallier au premier système, on trouvera entre la sous-location et la cession les différences qui existent entre le louage et la vente. Nous allons les passer rapidement en revue :

1° La sous-location étant une location, le sous-bailleur participe à l'avantage attribué par la loi dans ce contrat au bailleur, en ce sens qu'il a un privilège sur les meubles du sous-preneur, garnissant la maison louée ou la ferme. La cession de bail étant une vente ne donne pas ce privilège au cédant, qui par contre possède celui du vendeur.

2° Le sous-locataire a le droit, comme tout preneur, non seulement de demander à son bailleur de faire mettre le bien loué en bon état au début du bail, mais encore de le faire réparer pendant la durée de son bail ; le cessionnaire, lui, n'a plus aucune réclamation à faire en ce sens une fois le marché conclu : il a acheté la chose telle que, on ne lui doit que la chose dans l'état où elle se trouvait quand il l'a vue.

3° Le cédant vend son droit au bail, c'est-à-dire qu'il donne en échange d'un certain prix son droit tel qu'il est, et si une discussion s'élève au sujet des droits du cessionnaire et de ses obligations, on s'en référera au bail primitif qui lui a été cédé. En cas de sous-location il y a un nouveau contrat qui peut être tout différent du premier à certains points de vue et le premier ne saurait servir de base, du moins en principe, pour trancher les contestations entre le sous-bailleur et le sous-preneur ; c'est aux usages et aux principes généraux en matière de louage qu'il faudra s'en rapporter en dehors de l'intention manifeste des parties.

4° Le sous-locataire d'un bien rural aura le droit de demander, en cas de perte de ses récoltes, au sous bailleur, une indemnité suivant l'article 1769. Le cessionnaire, en pareille occurrence, ne pourra rien réclamer au cédant, il ne lui a pas loué, mais acheté. Le cessionnaire aura seulement droit à l'action qu'aurait le preneur primitif lui-même contre son bailleur, et ceci est à son désavantage, car il se peut que les autres récoltes du preneur primitif fassent obstacle à une demande d'indemnité de la part du preneur en question et par conséquent de son ayant cause le cessionnaire.

5° Pour être opposable aux tiers, la cession de bail, en tant que cession de créance, doit être notifiée aux tiers (article 1690), précaution qui n'est nullement nécessaire pour la sous-location.

6° La sous-location est régie par les règles du louage pour la preuve et notamment par les articles 1715 et 1716.

Certains auteurs admettent une autre différence : la cession transmettant au cessionnaire le droit de jouissance, le cessionnaire pourrait agir directement contre le bailleur, prenant ainsi la place du locataire primitif et agissant directement contre le propriétaire. Le sous-locataire, n'ayant pas de droit direct vis-à-vis du propriétaire, n'aurait d'action contre lui qu'en vertu de l'article 1166. Mais cette dernière différence est contestée, nous l'examinerons plus tard.

On s'attendrait à une dernière différence ayant trait aux droits d'enregistrement ; il n'en est rien.

Sur ce point la loi a dérogé en faveur de la cession de bail aux règles de la cession ordinaire ; la loi de l'enregistrement du 22 frimaire an VIII, qui dans l'article 69, § 3, soumet en effet les sous-baux et cessions de baux aux

mêmes droits que les baux. La loi du 16 juillet 1824, qui a abaissé les droits à percevoir sur les baux, ne parle pas des sous-baux ni des cessions ; mais on est d'accord pour penser que le législateur de 1824 a entendu parler des mêmes opérations que celui de l'an VIII (1).

On pourrait se demander quelle utilité présente une discussion sur le point que nous examinons, car, en somme, les parties peuvent donner au mot cession le sens qu'elles veulent, il n'y a donc plus ici qu'une question de fait et toute discussion théorique devient inutile.

Un pareil raisonnement serait inexact ; il importe de savoir quel est le sens attaché au mot cession par le législateur dans l'article 1717, car on devra présumer que les parties ont entendu les termes dont elles se sont servies dans le même sens que le législateur, et c'est à celui qui prétendra le contraire qu'incombera la charge de faire la preuve de son allégation. Voilà l'intérêt juridique de la discussion que nous avons entreprise ; il aura dans la pratique des conséquences importantes dérivant de ce fait que la preuve de l'intention des parties est toujours difficile et que le plus souvent on sera obligé de s'en tenir à la présomption légale.

Les parties peuvent très certainement convenir qu'elles appliqueront telles règles qu'il leur paraîtra bon de choisir, elles peuvent faire une vente, une location ou même une opération intermédiaire, nul ne saurait prétendre le contraire. Mais en fait on emploie actuellement dans la pratique deux expressions qui représentent deux types d'opérations, quel sens la loi a-t-elle voulu donner à ces deux expressions dont elle s'est servie ? Telle est la question que

(1) Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, t. I, n° 499.

nous nous posons actuellement. Nous verrons plus tard si la loi est sur ce point d'accord avec l'usage.

Quelle est tout d'abord l'interprétation de la loi d'après la jurisprudence ? Comment l'a-t-elle développée et appliquée aux difficultés pratiques ?

Le premier arrêt important en la matière est de la Cour d'Angers du 27 mars 1817 (1). Il s'agissait dans cette espèce d'un preneur qui s'était interdit la faculté de céder son bail ; il voulut sous-louer (en partie), le pouvait-il ? Si la Cour d'Angers avait fait une distinction entre la cession et la sous-location totale, elle eût, en autorisant la sous-location, dit simplement que le preneur qui s'était interdit de céder avait néanmoins droit de sous-louer ; en disant qu'il peut sous-louer en partie, elle semble bien, par cette addition des mots *en partie*, vouloir établir qu'il n'en eût pas été de même pour la sous-location totale ; c'est donc qu'elle n'admet pas de différence entre la sous-location totale et la cession.

Cet arrêt ne formulait pas le principe dont il appliquait une conséquence. Plus net au point de vue juridique est l'arrêt de la Cour de Paris du 28 août 1824 (2). Cette fois il s'agissait d'une défense de céder en tout ou en partie prétendue enfreinte parce que le preneur primitif avait consenti plusieurs sous-locations. La Cour refusa de maintenir les sous-locations dans les termes suivants : « Attendu qu'une sous-location n'est autre chose qu'une cession de jouissance ou de partie de jouissance comprise dans un bail ; qu'ainsi la prohibition faite à Ruggiéri fils par son bail de céder son droit audit bail, en tout ou en

(1) S., 18, 2, 234. — D. R. A., n° 480, note 3, v° *Louage*.

(2) D. R. A., n° 481, note 4, 1^{re} espèce, v° *Louage*.

partie, comprend celle de sous-louer... » Voilà le principe cette fois nettement posé : il n'y a pas de différence au point de vue de la nature juridique, entre la sous-location et la cession ; la Cour dit même qu'il n'y a de différence à aucun point de vue, mais il ne faudrait pas prendre à la lettre les termes dont elle s'est servie, car dans l'espèce la défense de céder était faite pour la partie aussi bien que pour le tout, et par suite l'intérêt qui peut exister à considérer le mot sous-location comme signifiant sous-location partielle n'existait pas. Quoi qu'il en soit, pas de différence, juridique tout au moins ; la pensée des rédacteurs de l'arrêt n'aurait pu être exprimée en des termes plus formels.

En 1825, un arrêt de la Cour d'Amiens (1) semble vouloir déterminer un revirement de jurisprudence, du moins pour partie de la question. Le bail dans l'espèce défendait la cession, le preneur avait, disait-il, sous-loué en totalité mais non pas cédé. La Cour se refusa à admettre la distinction proposée par le preneur : « Attendu que, dès l'instant que la prétendue sous-location s'applique à la totalité de la ferme, elle équivaut, par rapport au propriétaire, à la cession prohibée sous peine de résiliation du bail. » Ces mots : elle équivaut *par rapport au propriétaire* à la cession prohibée, paraissent indiquer qu'il n'en serait pas de même par rapport au sous-bailleur.

Cet arrêt paraît être le point de départ d'une phase nouvelle de la jurisprudence. En effet, jusqu'à ce moment les tribunaux avaient admis dans toutes les espèces (et toutes se présentaient au point de vue de la prohibition de sous-louer ou de céder), que la cession équivalait à la sous-location totale. Ils se virent forcés de constater que,

(1) Amiens, 25 décembre 1825. D. R. A., n° 479, note 2, v° *Louage*.

dans certains cas tout au moins, les parties avaient voulu faire une cession véritable et qu'il fallait en appliquer les règles. Cela s'imposait notamment au cas de cession de bail résultant d'une cession de fonds de commerce qui devenaient de plus en plus fréquentes.

La jurisprudence aurait pu décider que l'ancien principe émis par elle, à savoir que la cession équivalait à la sous-location totale, subsistait, sauf à ajouter que les parties pouvaient prouver qu'il avait été question entre elles de cession véritable.

Cette solution ne semble pas avoir été entrevue par nos tribunaux. Ils paraissent admettre : 1^o que tant qu'il s'agit de prohibition de céder, le mot céder doit être pris dans le sens de sous-louer pour le tout ; 2^o que si la question se pose au point de vue des effets de la cession, elle doit être considérée comme une vente.

Cette contradiction de la jurisprudence peut s'expliquer de la manière suivante : lorsque la réaction se produisit, la jurisprudence était fixée en ce qui concernait la prohibition de céder ; le point de vue des nouveaux arrêts n'étant pas tout à fait le même, on ne songea pas à contester le résultat acquis et l'ancienne jurisprudence subsista. Cette explication est loin d'être logique, mais c'est la seule que les faits permettent de présenter et on est obligé de s'y tenir.

Reprenons les deux parties de la théorie que nous avons déclarée être celle des tribunaux, et voyons si notre affirmation est bien exacte.

1^o Lorsqu'il s'agit de prohibition de céder, ce mot doit être pris dans le sens de sous-louer pour le tout.

En effet, à tous les arrêts déjà énumérés en ce sens,

s'ajoute celui de la Cour de Paris du 6 mai 1835 (1), lequel admet l'équivalence de la sous-location totale et de la cession en termes qui ne peuvent prêter à controverse : « Considérant que si la prohibition de céder son droit au bail n'entraîne pas pour le locataire l'interdiction de sous-louer une partie de la chose louée, elle renferme la défense de sous-louer la totalité des lieux, puisque dans ce cas la sous-location ne différerait en rien de la cession du bail.... » Nul arrêt n'est venu contredire celui auquel nous avons emprunté la citation précédente, il doit donc être considéré comme l'expression de la règle admise par la jurisprudence.

2° Quand il y a contestation au sujet des effets de la cession, elle doit être considérée comme une vente. Ce second point est plus difficile à établir que le premier et n'est pas absolu. Il semble cependant résulter de ce fait, que de nombreux arrêts raisonnent sur le mot cession sans laisser entendre (au contraire de ceux que nous avons étudiés jusqu'ici), qu'il est synonyme de sous-location totale. Bien plus, les tribunaux ont souvent appliqué à la cession de bail des règles différant de celles qui régissent la sous-location, et cela sans que les parties aient spécifié leur intention de faire une cession-vente. Nous ne citerons pas ces arrêts que nous aurons à étudier plus tard à d'autres points de vue, mais nous appellerons seulement l'attention sur l'un d'eux à titre d'exemple :

Par un arrêt du 25 janvier 1873, la Cour de Paris (2) fait une distinction très nette entre la sous-location et la cession, soumettant cette dernière aux formalités de l'ar-

(1) S., 35, 2, 305. — D. P., 35, 2, 110.

(2) S., 75, 2, 335. — D. P. 74, 2, 140.

ticle 1690 du Code civil pour être opposable aux tiers. Les arrêts de ce genre sont nombreux et prouvent que la jurisprudence ne considère nullement dans ce cas le mot de cession comme équivalent en principe au mot de sous-location totale.

Cependant cette opinion des tribunaux ne peut se dégager d'une arrière-pensée. La jurisprudence, se croyant forcée de distinguer la sous-location de la cession, essaye néanmoins de leur appliquer les mêmes règles toutes les fois que cela est possible, comme nous le verrons plus loin ; ne pouvant pas supprimer toute différence entre les deux opérations dont nous parlons, la jurisprudence a voulu tout au moins éviter de créer de nouvelles différences au sujet des difficultés que la loi n'a point tranchées. Bien plus, on peut citer des décisions où la sous-location et la cession sont considérées comme deux choses semblables et même où les deux termes sont employés l'un pour l'autre.

Il en est ainsi dans un arrêt du 7 février 1877 de la Cour de Paris (1). Dans l'espèce, un immeuble avait successivement passé entre les mains de plusieurs cessionnaires et sous-locataires, et la Cour devait se prononcer sur le point de savoir si le propriétaire avait une action directe contre les intermédiaires, cessionnaires et sous-locataires. La Cour englobe tous ces intermédiaires dans l'expression de cessionnaires ; elle va plus loin, et donne successivement au même individu la qualité de sous-locataire et de cessionnaire.

Les termes de cet arrêt méritent d'être rapportés pour montrer combien pour la Cour il y avait similitude entre

(1) D. P., 78, 2, 107. — S. 78, 2, 15.

les termes de sous-location et de cession. «... Considérant, dit la Cour, que diverses sous-locations ont été faites ensuite et que *Goutal a été l'un des sous-locataires* intermédiaires, mais non pas le dernier occupant; » et plus loin : « Que les cessionnaires intermédiaires du bail n'ont de relations qu'entre eux et jusques à concurrence de la durée de leur jouissance; considérant que lesdits cessionnaires n'étant pas débiteurs directs du propriétaire, celui-ci ou ses héritiers ne peuvent invoquer à leur profit pour exercer leurs droits vis-à-vis de *Goutal, qui n'est lui-même que leur cessionnaire.....* »

On retrouve la même confusion de termes dans un arrêt de la Cour de Lyon du 30 juin 1887 (1) : « Considérant que Caïn et Bourdin ne sont que de simples *cessionnaires* du bail primitivement consenti par Tourret à Félix et qu'il n'existe aucun lien de droit entre eux et le propriétaire de l'immeuble; que si le preneur principal, même après la *sous-location....* » et la Cour continue ses raisonnements entremêlant les termes de sous-location et de cession sans distinguer entre eux.

En résumé, la jurisprudence est indécise. Il n'y a qu'un point de certain, c'est que la majorité des tribunaux considère qu'il serait bon de réduire à une seule les deux manières de transmettre son droit au bail à un tiers. Voudraient-ils créer un type intermédiaire empruntant ses règles pour partie au louage et pour partie à la vente? Nous ne le pensons pas, cette théorie ne se trouve exprimée dans aucun arrêt, et nous ne voyons aucune décision dont elle paraisse la conséquence. Il est plus probable que les tribunaux ont supposé que la loi avait eu l'intention de

(1) S., 89, 2, 180. — D. P. 88, 2, 59.

ramener la cession à la sous-location (sauf preuve contraire de l'intention des parties), seulement ils ont reculé dans certains cas devant certaines applications, logiques cependant, de ce système. Ajoutons qu'il est fort possible que, dans certaines espèces, la présomption légale n'ait pas été appliquée parce que l'intention des parties de faire une cession-vente était évidente.

Cette conception que semble se faire la jurisprudence de l'intention du législateur est-elle exacte? Est-il vrai de dire que la loi a posé en principe que les parties employant le mot cession seraient supposées avoir voulu entendre par là faire une sous-location totale?

Les auteurs qui, comme Guillouard (1) et Baudry-Lacantinerie (2), sont partisans de la cession-vente, s'en tiennent aux termes de l'article 1717, disant que le mot cession a un sens bien connu et bien établi, et que le législateur en l'employant a certainement su qu'il faisait de la cession de bail une vente, autrement il n'eût pas manqué de faire remarquer que le mot cession n'était pas pris cette fois dans son sens habituel. Ils ajoutent : le législateur a donné le droit de sous-louer et même de céder, ces mots *et même* marquent bien l'intention de faire de la cession une opération plus grave que la sous-location, ce qui s'explique à merveille dans le système de la cession-vente.

Néanmoins nous n'admettons pas cette opinion ; les arguments qui nous engagent à la repousser sont de deux sortes : arguments de textes et arguments historiques.

Commençons par l'étude des textes :

Le premier qui se présente à l'esprit est naturellement

(1) Guillouard, tome I, *Du contrat de louage*, nos 311 et 319.

(2) Baudry-Lacantinerie, tome I, n° 806.

l'article 1717 lui-même, cause du débat; or, dans cet article, après avoir accordé au preneur le droit de sous-louer et de céder, le législateur ajoute que cependant le propriétaire pourra interdire cette faculté au preneur, et on attend une seconde partie de l'article faisant pendant à la première : la faculté accordée au preneur de sous-louer ou de céder peut être interdite pour la sous-location ou la cession; or, au lieu de ces mots sous-location et cession qu'on attendait, on trouve ceux-ci : pour le tout ou en partie. Cette fin du texte semble bien indiquer que le législateur comprenait comme nous la différence entre la cession et la sous-location, ou tout au moins elle cadre admirablement, on ne saurait le nier, avec la manière de voir que nous avons adoptée.

C'est dans l'article 1753 que nous trouvons notre deuxième argument. L'article 1753 règle les rapports du bailleur primitif et du sous-locataire : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie... »; et le cessionnaire, quels rapports aura-t-il donc avec le bailleur primitif? Sera-t-il tenu, lui aussi, jusqu'à concurrence du prix de la cession? On attend en vain la réponse, le Code ne dit mot des rapports du bailleur primitif et du cessionnaire. Peut-on supposer un instant que, faisant entre la sous-location et la cession une différence aussi grave que celle qui sépare la vente du louage, le législateur ait compris la cession dans le mot sous-location? C'est impossible; du moment que le législateur emploie le mot sous-location en y comprenant la cession, il faut bien admettre que la cession n'est qu'une sorte de sous-location; ne voyant pas de différences au point de vue juridique, on a groupé les différentes variétés sous le nom générique.

Ce n'est pas seulement dans l'article 1753 que l'on trouve le mot sous-location comprenant la cession, mais encore dans les articles 819 et 820 du Code de procédure. L'article 819 donne au propriétaire le droit de faire saisir gager, pour loyers et fermages échus, les effets et fruits étant dans les maisons ou bâtiments ruraux; il donne le même droit aux principaux locataires, c'est-à-dire à ceux qui louent pour sous-louer. Pourquoi ici encore le législateur a-t-il passé sous silence le cédant, par quelles dispositions seront réglés ses droits, sinon par celles qui sont inscrites dans le Code au nom du sous-locataire? L'article 820, de son côté, porte que les effets des sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux par eux occupés et les fruits des terres qu'ils sous-louent peuvent être saisis gagés pour les loyers ou fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent. Et toujours les cessionnaires sont passés sous silence. Partout, en résumé, où le Code a cru devoir donner des règles relatives à la sous-location, il a parlé d'elle seule sans dire un mot de la cession; nous le répétons encore, ce fait ne saurait s'expliquer autrement qu'en admettant de la part du législateur la pensée que le mot de cession serait normalement employé par les parties dans le sens de sous-location.

Les arguments que l'on peut tirer de l'histoire de la question sont encore plus probants. Sur ce point on ne saurait mieux faire que de se reporter à la note de M. Planiol, sous l'arrêt de Paris du 18 mars 1892 (1) dont nous allons donner l'analyse succincte. Voici son raisonnement : dans l'ancien droit la dualité de termes était déjà connue; elle est employée dans le Code sans que

(1) D. P. — 92, 2, 521.

rien ne nous annonce une innovation, c'est donc qu'on n'a rien voulu changer au sens des termes qui avaient cours autrefois. Or la cession dans l'ancien droit était considérée comme une sous-location totale, il doit par suite en être de même actuellement. M. Planiol cite à l'appui de sa thèse Brodeau (1), Ferrière (2) et Bourjon (3). Pour tous ces auteurs, il ne saurait y avoir de différence entre la sous-location et la cession, sinon celle qui sépare le tout de la partie : ils ne parlent que de louage et cependant connaissaient les deux choses ; la preuve en est dans la question qui se posait alors de savoir si en cas de cession, quand un prix inférieur ou supérieur à celui du bail primitif était stipulé, cette différence pouvait nuire ou profiter au propriétaire. M. Planiol conclut dans le sens que nous avons indiqué, trouvant impossible d'admettre la version contraire après un examen historique de la question.

Il est vrai que les auteurs que nous combattons ne se tiennent pas pour vaincus et répondent qu'il y a un mot dans le texte qui montre bien l'intention qu'a eue le législateur de changer le principe admis dans l'ancien droit ; c'est le mot *même* employé certainement par le législateur pour indiquer que la cession est une opération plus grave que la sous-location.

Nous croyons que c'est donner trop d'importance à un mot qui ne s'appuie sur rien dans les travaux préparatoires et qui d'ailleurs s'explique fort bien autrement. Si l'on admet l'opinion que nous avons soutenue, le texte de l'article 1717 peut se paraphraser à peu près ainsi : « Le

(1) *Coutume de la Prévosté et vicomte de Paris*, art. 162.

(2) *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris*, t. 2, glose unique sur l'art. 162.

(3) *Droit commun de la France*, t. II, livre IV, sect. v et vi.

preneur a le droit de sous-louer, soit en partie, soit même en totalité ». Une telle disposition n'a pas besoin de commentaires pour faire comprendre la présence du mot même, elle est toute naturelle.

En résumé, nous dirons avec Laurent (1), Colmet de Santerre (2), Planiol, que l'historique de la question, les textes qui ont des rapports avec elle, tout concourt à faire admettre le principe suivant : l'expression de cession de bail aux yeux des rédacteurs du Code est synonyme de sous-location totale ; ils ont pensé que cette location était habituellement prise en ce sens dans la pratique et que la loi devait établir une présomption dans ce sens. Ajoutons que ce principe n'est nullement d'ordre public et que les parties peuvent parfaitement avoir recours à une cession ayant les caractères d'une vente. Le sens donné par la loi au mot cession, nous le répétons encore, n'est qu'un sens présumé ; les parties restent libres de prouver qu'elles ont entendu faire une cession-vente.

(1) Laurent, tome XXV, nos 188, 189, 2^e édition.

(2) Colmet de Santerre, tome VII, 163 *bis* II, 2^e édition.

CHAPITRE II

JUSTIFICATION DU DROIT DE SOUS-LOUER ET DE CÉDER, SON ÉTENDUE, DES RESTRICTIONS QUE L'ON PEUT Y APPORTER ET DE LEURS SANCTIONS.

Maintenant que nous connaissons la nature de la cession de bail et de la sous-location, que nous avons vu dans quels cas il y a lieu d'appliquer les règles de l'une ou de l'autre, il est nécessaire tout d'abord de justifier la faculté accordée au locataire de transmettre son droit au bail à un tiers, et en second lieu, de rechercher quelles limites doivent être apportées à ce droit.

SECTION PREMIÈRE

Justification du principe de la sous-location et de la cession.

Une première considération qui n'est pas indifférente pour la justification du principe établi par notre Code, c'est que de tout temps il a été reconnu équitable.

Le droit romain avait admis en principe la faculté de

sous-louer en tout ou en partie en laissant cependant au bailleur le droit d'empêcher toute sous-location par une défense expresse faite dans le bail (1).

L'ancien droit français continua la tradition romaine, établissant le même principe du droit de sous-location à moins de clause expressément contraire insérée dans le bail. Toutefois cette clause restrictive des droits du locataire était interprétée d'une manière tout à fait spéciale par la jurisprudence; un rapide examen de la théorie établie par elle est ici nécessaire, nous allons essayer de le faire en quelques mots. Il pouvait arriver que le locataire partant présentât au propriétaire un sous-locataire *æque idoneum* suivant l'expression de Pothier, c'est-à-dire tel que le propriétaire n'eût aucun avantage à garder l'ancien locataire au lieu d'accepter le nouveau; en ce cas l'effet de la clause restrictive se bornait à ceci, le propriétaire avait le choix entre deux partis, ou bien accepter le sous-locataire proposé, ou bien faire résilier le bail; mais il ne pouvait pas refuser le sous-locataire pour exiger l'exécution du bail par le locataire primitif : «... mais s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté et empêcher l'exécution du sous-bail (2). »

Lors de la rédaction du Code civil, le projet, suivant en cela la tradition, autorisait le preneur à investir un tiers de son droit au bail, mais au lieu d'employer une seule expression, sous-location, le projet en employait deux, paraissant ainsi désigner deux droits distincts par les mots sous-location et cession, dualité de termes sur laquelle nous nous sommes expliqué.

(1) Loi VI au Code, livre IV, titre 65.

(2) Pothier, *Du louage*, n° 283.

Malgré l'opposition de la Cour de cassation, le projet fut adopté et le Code civil édicta dans l'article 1717 le principe du droit de céder à un tiers la jouissance de son bail.

Le principe dont nous avons entrepris la justification a donc pour lui en premier lieu la tradition ; c'est certainement un point important, mais cela ne suffit pas, la tradition ne doit être suivie que si elle existe en raison de motifs sérieux. Quels arguments peuvent donc être invoqués pour justifier l'article 1717 ? Certains auteurs, comme Laurent, se basent pour cette justification sur cette considération que le droit du preneur est une créance de jouissance qui n'est pas plus attachée à la personne que toute autre créance, et que par suite le preneur doit avoir le droit de la transmettre à un tiers.

Une telle explication peut être bonne pour rattacher la sous-location à un principe juridique plus large, mais elle ne fournit pas une justification législative, c'est-à-dire pratique. Que voulons-nous prouver ? que le droit de sous-location est juste et équitable ; on nous dit que ce droit est équitable parce qu'il est la conséquence d'un principe (droit de transmission des créances à des tiers) qui lui-même est équitable. Mais c'est tourner dans un cercle vicieux que de raisonner ainsi, car un principe de droit n'a pas d'existence indépendante et qui s'impose *a priori*, il ne doit être admis que si ses conséquences sont justes ; la justesse de ses conséquences, voilà sa seule raison d'être ; ce n'est pas le principe qui justifie les conséquences, ce sont les conséquences qui justifient le principe.

La question doit être ainsi posée : il y a deux intérêts en présence, celui du preneur et celui du bailleur, auquel donner la préférence, lequel favoriser ? Le preneur, répondrons-nous. En effet, il a, lui, un intérêt sérieux à pouvoir

sous-louer ; autrement il devrait souvent payer deux loyers à la fois sans compensation, et cela sans qu'on puisse lui imputer la moindre faute, car souvent le fait qui force une personne à quitter son logement ou du moins l'époque à laquelle ce fait devait se produire était impossible à prévoir.

Le bailleur, au contraire, n'aura le plus souvent aucun intérêt à voir son bien occupé par telle personne plutôt que par telle autre, puisque le preneur primitif est toujours là pour assurer le paiement du loyer, et que d'un autre côté, si le locataire ne jouit pas en bon père de famille, on conserve le droit de l'expulser ; enfin le propriétaire peut prévoir la possibilité d'une sous-location et l'interdire en faisant le bail.

Cependant ces motifs n'ont pas paru péremptoires au législateur pour le bail à colonage partiaire : la règle inverse qui est admise par l'article 1763, c'est que ce genre de bail, à l'inverse du bail ordinaire, implique le plus souvent un choix spécial de son locataire. Que demande-t-on à un locataire ordinaire ? C'est avant tout de ne pas détériorer l'immeuble qu'on lui loue et de s'en servir conformément aux règles admises par les contractants ; au colon partiaire on demande quelque chose de plus, il est en quelque sorte le gérant du propriétaire, et de son habileté dépendra le bénéfice que le propriétaire retirera de son bien. Pour être un bon locataire, il suffit de payer régulièrement ses loyers et d'avoir une vie correcte ; pour être colon partiaire, il est nécessaire d'être intelligent et d'avoir des aptitudes spéciales. En un mot, la présomption est que le propriétaire a intérêt à choisir son colon partiaire, et que par suite celui-ci ne doit pas pouvoir se faire remplacer par qui bon lui semble, comme cela devrait être admis s'il s'agissait d'un preneur ordinaire.

Un dernier point (tout spécial) nous reste à examiner au sujet du droit de sous-louer ; c'est celui de savoir si, lorsque le bail est muet sur ce point, le preneur d'un appartement en garni a le droit de le sous-louer. On a prétendu que non (1) en mettant en avant cette idée que les personnes qui se présentent pour sous-louer de semblables appartements n'offrent le plus souvent pas grande garantie, tant au point de vue de la moralité qu'à celui de la solvabilité. A cet argument, il suffit de répondre que le texte qui permet de sous-louer n'a pas fait de distinction ; la jurisprudence est d'ailleurs en ce sens (2) et nous n'insisterons pas davantage sur cette question bien peu discutable.

SECTION II

Restrictions du droit de sous-louer imposées par le bailleur.

Après avoir constaté le droit du preneur de transmettre son bail à un tiers, la question qui vient à l'esprit est de savoir si le bailleur peut restreindre ou refuser complètement ce droit. Oui, la loi lui en donne le pouvoir en termes formels, et cette disposition est trop évidemment équitable pour qu'il soit nécessaire de la justifier.

Mais il semble qu'au sujet de l'interprétation de ces restrictions ou de ces défenses, les difficultés doivent surgir en foule dans la pratique, et la jurisprudence offrir des arrêts multiples sans liens faciles à trouver, car les prohibitions pourraient se faire en des termes très nombreux

(1) Sauger, *Louage et servitude*, n° 218.

(2) D. P., 62, 2, 65. — S., 62, 2, 587.

et très différents. En réalité l'étude de cette partie de la jurisprudence n'est pas aussi compliquée qu'on pourrait le croire; les termes de restriction employés par la pratique sont toujours à peu près les mêmes et il y en a qui ne supportent aucune controverse.

Les clauses de restriction qui ont donné lieu à discussion d'interprétation dans la pratique et ont été l'objet d'arrêts peuvent se ramener à trois sortes :

1^o Prohibition de céder en tout ou en partie ;

2^o Prohibition de céder ;

3^o Prohibition de sous-louer.

Reprenons ces différentes clauses.

1^o Interdiction de céder en tout ou en partie.

On devine d'avance les effets que les tribunaux ont fait produire à cette défense, la jurisprudence considérant à ce point de vue la sous-location comme une cession partielle, pour elle, céder en tout ou en partie équivaut à céder ou sous-louer.

C'est dans ce sens qu'a statué la Cour de Paris par un arrêt du 28 août 1824 (1) : « Attendu, dit la Cour, qu'une sous-location n'est autre chose qu'une cession de jouissance ou de partie de jouissance comprise dans le bail, la clause d'un bail qui interdit au preneur de céder son droit en tout ou en partie, emporte prohibition de sous-louer. »

Dans les termes de cet arrêt, il semble qu'une assimilation complète ait été faite entre la sous-location et la cession; les suivants déclarent seulement que la sous-location est comprise dans la défense de céder en tout ou en partie, le résultat est le même; aussi nous n'insisterons pas sur une question tranchée bien nette-

(1) S., 25, 2, 106. — D. R. A., n^o 481, note 4, 1^{re} espèce, v^o *Louage*.

ment, nous nous contentons de citer les deux arrêts auxquels nous venons de faire allusion, l'un du 24 février 1825 (1), l'autre du 18 mars 1826 (2).

2° Prohibition de céder pure et simple.

En 1817, un arrêt de la Cour d'Amiens (3) admet que cette prohibition n'entraîne pas celle de sous-louer, distinguant ainsi la sous-location, même totale de la cession.

Revenant ensuite à l'idée fondamentale de la jurisprudence, la Cour d'Amiens (4) admet dans un arrêt du 22 décembre 1825, que défendre de céder, c'est défendre de sous-louer pour la totalité. Elle déclare que dès l'instant que la sous-location s'applique à la totalité de la ferme (c'était une ferme qui avait été sous-louée dans l'espèce), elle équivaut par rapport au propriétaire, à la cession prohibée, c'est-à-dire que l'interdiction de céder comprend la sous-location totale. Rappelons encore et dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris du 6 mai 1835 (5) dont nous avons déjà parlé. Donc la défense de céder emporte celle de sous-louer en totalité.

Jusqu'en 1892, cette jurisprudence n'a pas varié, mais en cette année, la Cour de Paris rendit un arrêt (6) qui paraît à première vue indiquer une évolution complète. Voici le raisonnement de la Cour : toute prohibition restrictive du droit accordé au locataire doit être nettement formulée, car elle est de droit étroit, or céder son bail est beaucoup plus grave que sous-louer, surtout en partie, par conséquent la prohibition de céder n'emporte pas celle de sous-louer en

(1) D. R. A., n° 481, n° note 4, 2^e espèce, v° *Louage*.

(2) — — — 3^e espèce —

(3) S., 24, 2, 62.

(4) D. R. A., n° 469, note 2, v° *Louage*.

(5) S., 35, 2, 305. — D. P., 35, 2, 110.

(6) D. P., 92, 2, 521.

partie. Les termes de l'arrêt semblent bien admettre que la prohibition de céder n'emporte pas celle de sous-louer, même en totalité, mais comme le tribunal n'avait pas à régler cette question, il serait exagéré d'admettre comme acquise l'évolution de la jurisprudence à la suite de ce seul arrêt.

Aussi délicate est la question de savoir si la défense de céder emporte aussi, d'après la jurisprudence, celle de sous-louer en partie. La jurisprudence n'a pas, sur ce point, une unité absolue ; cependant elle semble bien, après une hésitation, avoir admis que la prohibition de céder laissait le champ libre à la sous-location partielle.

Le premier arrêt important est de la Cour d'Angers du 27 mars 1817 (1) : « Considérant, dit la Cour, que par le bail consenti aux appelants, la faculté de sous-louer ne leur a point été interdite, qu'on leur a seulement interdit la faculté de céder leur droit audit bail sans le consentement du bailleur ; considérant que les appelants n'ont sous-loué *qu'une portion* des objets compris audit bail. »

Cet arrêt admet la possibilité d'une sous-location partielle. La Cour de Paris devait se prononcer en sens contraire le 28 mars 1829 (2) dans les termes les plus formels : « Considérant que la prohibition de céder son bail entraîne *nécessairement* celle de sous-louer en tout ou en partie. » Depuis, les tribunaux sont revenus à l'opinion de la Cour d'Angers. Il est en effet à remarquer que des arrêts interdisent la sous-location totale en ces termes : si la défense de céder *n'emporte pas celle de sous-louer en partie*, elle emporte celle de sous-louer en totalité. Citons en ce sens l'arrêt du 6 mai 1835 de la Cour de Paris (3).

(1) D. R., n° 480, note 3, 1^{re} espèce, v° *Louage*.

(2) S., 29, 2, 286. — D. R., 479, note 2, page 408, v° *Louage*.

(3) S., 35, 2, 307.

De plus, nous voyons que l'arrêt de la Cour de Paris du 18 mars 1892 que nous avons examiné quelques pages plus haut, tranche la question dans le même sens dans les termes les plus formels que voici textuellement cités : « Considérant qu'en fait, de Chanaleilles a stipulé que Béjas ne pourrait pas céder son bail ; qu'en l'absence d'autre prohibition, ledit Béjas a le droit de sous-louer, surtout, ainsi que cela a été établi au débat, une partie du terrain objet de la location..... »

3^o Prohibition de sous-louer pure et simple.

Cette prohibition entraîne-t-elle celle de sous-louer en partie ?

Examinons rapidement la jurisprudence belge, car la nôtre, très pauvre sur ce point, ne nous donnerait pas une idée suffisante des arguments qui peuvent toucher les tribunaux.

La jurisprudence belge est représentée sur ce point par deux arrêts en sens contraire : le premier, du 17 juillet 1821 (1), nous dit que de l'interdiction de sous-louer on ne peut pas induire l'interdiction de sous-louer pour partie : « Attendu que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, que, dans ce cas, de ce que l'acte de bail interdit au preneur la faculté de sous-louer la maison dont s'agit, on ne peut donc pas déduire qu'il interdise également la faculté de sous-louer partie de cette maison ; qu'une disposition prohibitive à l'égard du tout n'est pas nécessairement applicable à chacune de ses parties ; que dans l'espèce, le bailleur a pu avoir des motifs de n'interdire de sous-louer qu'à l'égard de toute sa maison ; qu'il a pu compter sur une meilleure sur-

(1) Bruxelles, D. R. A , n° 472, note 3, v° *Louage*.

veillance dans le cas où le locataire principal s'en réservait une partie.... »

Le deuxième arrêt (1) admet exactement le contraire pour ce motif que la partie est comprise dans le tout.

Dans la jurisprudence française, nous ne voyons guère à citer qu'un seul arrêt : celui de la Cour d'Amiens du 22 juin 1822 (2); il admet que la prohibition de sous-louer entraîne celle de sous-louer pour partie, ou plutôt la comprend, car le tout comprend la partie. Cet arrêt, il faut le remarquer, n'est pas en désaccord avec ceux que nous avons étudiés plus haut sur la prohibition de céder qui ne comprend pas, d'après eux, la sous-location partielle. En effet, le mot sous-location (quand on l'emploie dans son sens large) est général et, comme le dit la Cour d'Amiens, la sous-location partielle est la partie comprise dans le tout. Le mot céder au contraire ne comprend, du moins dans l'esprit de notre jurisprudence, qu'une sorte de sous-location, celle qui est totale, et par suite n'est pas le tout dont la sous-location partielle ne serait que la partie.

Voilà quelles sont les stipulations qui ont donné lieu à des décisions de jurisprudence, c'est-à-dire les seules qui dans la pratique puissent donner lieu à discussion; si nous voulons essayer de résumer le système de la jurisprudence, nous voyons qu'il peut tenir dans les formules suivantes :

1^o Prohibition de céder entraîne celle de sous-louer en totalité, car pour la jurisprudence, sous-louer en totalité et céder ne sont qu'une seule et même chose (au moins au point de vue de la prohibition), mais non celle de sous-louer en partie.

(1) Bruxelles, 23 mars 1836, D. R. A., n^o 472, note 2, page 405, v^o *Louage*.

(2) S., 24, 2, 44.

2^o Prohibition de céder en tout ou en partie comprend la sous-location.

3^o Prohibition de sous-louer comprend celle de sous-louer en partie (ceci dans le cas où le mot sous-location aurait été pris dans le sens large qu'il avait autrefois, comprenant la cession).

Le résultat de cette jurisprudence est en somme plus favorable au propriétaire qu'au locataire, car aucun des termes de prohibition n'est interprété d'une manière restrictive; bien au contraire, les termes prohibitifs sont tous pris par nos tribunaux dans leur sens le plus compréhensif.

Si nous voulons maintenant étudier la doctrine, nous sommes arrêtés de prime abord par un auteur qui tranche la question d'une manière fort simple, en refusant de l'examiner, c'est Laurent; pour lui, dans cette question, le fait est tout, les circonstances de la cause seules doivent guider le juge et la doctrine n'a aucunement à s'en mêler. « Rien n'est plus difficile que de saisir la pensée de ceux qui contractent, dit-il; le juge qui est en face des faits et qui connaît toutes les circonstances de la cause est embarrassé; ce qui le prouve, c'est que dans les débats sur la clause qui interdit la faculté de sous-louer ou de céder, le premier juge est très souvent en désaccord avec la Cour d'appel. Comment les auteurs auraient-ils la prétention de décider *a priori* quelle est l'intention des parties qui se servent de telle ou telle formule? »

Mais il peut se trouver des situations où la volonté des parties ne s'est pas manifestée, ou bien encore la volonté de l'une des parties est manifestement l'opposé de la volonté de l'autre, il faut bien dans ces différents cas avoir une règle pour se guider.

C'est d'ailleurs une erreur de croire que l'étude du droit se limite à l'explication des textes d'un code ; lorsque les textes ne suffisent pas, le droit doit poser des présomptions en se fondant sur des considérations de justice et de volonté des parties ; nous sommes précisément dans un cas où la loi est insuffisante et où il est nécessaire de la compléter par des présomptions.

Les autres auteurs ont compris la nécessité de fournir des règles générales d'interprétation, de supposition, et voici à quels résultats ils sont arrivés.

En premier lieu, il est admis par tous que l'interdiction de sous-louer entraîne celle de céder par argument *a fortiori*, et cela quel que soit le sens du mot céder.

Lorsque c'est la cession qui a été prohibée, les auteurs admettent aussi en général que la conséquence logique est la prohibition de la sous-location, du moins totale, et cela est l'opinion non seulement de ceux qui, comme nous, voient dans la cession une sous-location totale, mais même de ceux qui trouvent une différence de nature entre ces deux opérations. Cette opinion est celle de MM. Aubry et Rau (1) ; c'est également en ce sens que conclut Guillouard (2), parce que, dit-il, le sous-locataire présente pour le bailleur les mêmes sujets de crainte que le cessionnaire, et que l'intention probable des parties a été de prendre le mot cession dans son sens juridique : transmission du bail par le preneur à un tiers. C'est aussi, pour d'autres motifs, mais dans le même sens que s'est décidé Marcadé (3) ; il admet que la cession est

(1) Aubry et Rau, tome IV, § 368, 4^e édition.

(2) Tome I du *Contrat de louage*, n° 324.

(3) Art. 1717, n° 2.

quelque chose de plus qu'une sous-location, mais s'empresse d'ajouter qu'il n'en est ainsi qu'entre le locataire et le sous-preneur, et non vis-à-vis du propriétaire pour lequel la convention est *res inter alios acta*. « Pour ce locateur, dit-il, une cession ne produit pas plus d'effets qu'une sous-location : quand ce locateur stipule la prohibition, c'est qu'il ne veut pas voir passer la chose aux mains d'un autre que celui avec lequel il traite et en qui il a toute confiance, et comme la chose passerait aussi bien aux mains des tiers par la sous-location que par la cession, ces deux actes différents l'un de l'autre entre le locataire et le tiers, se trouvent sur la même ligne entre ce locataire et ce locateur, et la prohibition de l'un emporte dès lors la prohibition de l'autre. »

Citons encore dans le même sens Troplong (1).

Un autre point sur lequel les auteurs paraissent d'accord est le suivant : lorsque le bailleur a défendu de sous-louer et de céder en ajoutant ces mots : pour la totalité, on admet que cette expression pour la totalité n'aurait aucun sens s'ils ne permettaient pas la sous-location pour partie.

Où le conflit éclate, c'est lorsqu'on en arrive à rechercher si la défense de sous-louer ou celle de céder, sans autre commentaire, entraîne la prohibition de la sous-location partielle. Sur ce point, différentes opinions doivent être examinées.

Marcadé (2), se ralliant à Troplong (3) pour combattre Duvergier (4), dit ceci : « Une clause qui exprime une

(1) *Traité de l'échange et du louage*, t. I, n° 134.

(2) Art. 1717, n° II.

(3) Tome I, n° 135.

(4) Tome XVIII, n° 374.

idée purement et simplement, absolument, ayant dès lors une signification absolue, la défense absolue de céder ou sous-louer comprend donc nécessairement toute sous-location ou cession, partielle comme totale. »

Cette opinion s'appuie en outre sur l'autorité de MM. Aubry et Rau (1).

Pour Colmet de Santerre (2), une distinction est à faire : a-t-on défendu de sous-louer, on ne peut pas dire que cette interdiction entraîne celle de sous-louer en partie ; a-t-on interdit de céder sans autre explication, cette interdiction s'applique à toute cession soit totale, soit partielle.

Guillouard examine aussi successivement la défense de sous-louer et celle de céder : mais pour les deux, il aboutit au même résultat. La première entraîne la défense, dit-il, pour partie aussi bien que pour le tout, de même la seconde et pour les mêmes raisons.

Enfin, dans une note, que nous avons déjà citée, M. Planiol (3) admet que quand le bail défend seulement au preneur de céder son droit, celui-ci conserverait la possibilité de sous-louer partiellement les biens loués.

Nous ne voulons pas entrer dans une étude détaillée des raisons qui pour chaque auteur ont été la base de telle ou telle opinion ; la multiplicité des systèmes se compliquant de la difficulté qui résulte des interprétations différentes données au mot cession, entraînerait à une énumération longue et fastidieuse. Il est préférable d'adopter un système et de chercher ensuite quelles objections les auteurs peuvent lui faire, dans son essence ou à ses

(1) Tome IV, § 368, 4^e édition.

(2) Tome VII, n^o 163 *bis* III, 2^e édition.

(3) Sous arrêt de Paris, 18 mars 1892. — D. P., 92, 2, 521.

conséquences. Nous terminerons en comparant notre système avec celui de la jurisprudence.

L'idée fondamentale qui doit servir de base à une discussion en pareille matière est, à notre avis, qu'à moins d'intention contraire formulée par les parties, toute interdiction devra s'interpréter dans le sens d'une interdiction générale. Les objections à cette idée sont certes nombreuses, nous essayerons de les réfuter dans un instant.

Laissant de côté les clauses au sujet desquelles on constate l'accord de la généralité des auteurs et de la jurisprudence, nous admettons que : défense de sous-louer et défense de céder, défense de céder pure et simple, défense de sous-louer pure et simple, emportent prohibition totale.

Avant d'arriver à l'examen des objections que ce système soulève, il est nécessaire de trouver une idée générale qui lui serve de base, la voici : les termes du Code sur cette question sont généraux et peu précis, le sens même des mots est controversé, on ne peut donc pas raisonner uniquement sur le texte, il faut employer une autre méthode pour arriver à une solution, ce moyen consiste dans l'étude des usages, des habitudes des propriétaires qui interdisent la sous-location ou la cession. Nous avons admis, on se le rappelle, la théorie de M. Planiol, d'après laquelle il n'y aurait, du moins en général, de différence entre la sous-location et la cession que la différence qui distingue le tout de la partie, théorie dont les principaux et les meilleurs arguments ont leur base dans l'étude de la tradition et la pratique ; c'est de ce point de vue qu'il faut partir. On pourrait nous objecter ceci : dans notre opinion la cession est plus grave que la sous-location puisque dans la première on transmet à un tiers la totalité de son bail, tandis que dans la seconde on ne lui en transmet que partie ;

par suite la défense de céder ne devrait pas entraîner celle de sous-louer, l'emploi du seul mot de cession dans la défense implique l'idée que la sous-location a été autorisée.

Nous croyons que ce serait donner trop d'importance à des différences de langage qui n'indiquent pas, dans la bouche de ceux qui les emploient, l'intention de marquer une différence au point de vue juridique, au point de vue de la défense de sous-louer et de céder ; il n'y a là qu'une nuance de terminologie, utile seulement pour indiquer par exemple qu'on a sous-loué une maison, et que cette sous-location a été consentie à un seul individu et pour la totalité.

Quand un propriétaire loue sa maison, sa ferme, de deux choses l'une, ou bien il tient à avoir dans son immeuble une personne en qui il ait confiance et alors il interdira toute sous-location ; ou bien il lui sera indifférent de voir son bien aux mains de telle personne, plutôt que de telle autre ; en ce cas, il ne fera aucune prohibition. Quel intérêt aurait-il à ne permettre de sous-louer que pour partie ? Y a-t-il en jeu une question de moralité ? Si le sous-locataire est une personne dont la conduite laisse à désirer, les inconvénients seront aussi grands si elle jouit seulement d'une partie de l'immeuble que si elle jouissait de la totalité. Le propriétaire craint-il que le sous-locataire n'ait pas assez soin de ses appartements, les dégradations seront moindres s'il n'a qu'une partie de l'immeuble, mais il fera toujours tort au propriétaire. On ne voit pas l'intérêt du propriétaire à interdire de sous-louer seulement pour la totalité ; cela pourra se trouver dans certains cas fort rares, mais ce que nous cherchons, c'est à établir l'usage, la tradition, et ce n'est pas dans les exceptions qu'il faut les aller chercher. D'ailleurs, comme le dit fort bien Guil-

louard (1), si l'on admet que le preneur à qui on a défendu de sous-louer peut néanmoins le faire pour partie, il pourra sous-louer les neuf dixièmes de l'immeuble, ce sera toujours sous-louer seulement en partie; il pourra ne se réserver qu'une chambre dans une maison immense, à quel moment dire qu'il y a sous-location totale? On ne peut pas croire que, en général, les propriétaires ont voulu rendre possible cette difficulté sans donner le moyen de la résoudre.

Une autre objection encore est réfutée dans Guillouard : la faculté de sous-louer peut être interdite pour le tout ou pour partie, on voit bien que l'article fait une distinction; mais à moins de disposition contraire il est présumable que, le tout comprenant la partie, la défense pour le tout comprend celle pour la partie.

Les adversaires ne se tiendront pas encore pour battus et aux divers arguments déjà exposés ajouteront que les clauses dont nous faisons l'étude, étant déclarées de rigueur par la loi, doivent s'interpréter strictement; par suite, lorsque le bail défend au preneur seulement de sous-louer son droit, celui-ci conserverait la possibilité de sous-louer partiellement.

C'est un adversaire de notre système, M. Planiol, qui a réfuté cet argument dans la note que nous avons déjà examinée à un autre point de vue. D'après lui, la Cour de Paris a fait un contre sens historique en faisant dire à ces mots : « la clause est toujours de rigueur », qu'on est obligé d'interpréter de la manière la plus étroite la prohibition contenue dans le bail. On s'était demandé jadis, dit M. Planiol, si la clause aux termes de laquelle le fermier

(1) Tome I, n° 324.

ou locataire ne peut pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur, donne à ce dernier le droit absolu de refuser le nouvel occupant qu'on lui présente. Sur cette question, Pothier s'exprimait ainsi : « Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur, lorsque le locataire, étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'hôtel un sous-locataire *æque idoneum*, c'est-à-dire tel qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui ou le principal locataire qui occupe la maison. En ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison et faire prononcer le résiliation du bail, il ne doit être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail parce qu'il est sans intérêt pour l'empêcher. » Les auteurs du Code, ayant sans doute moins de bonté d'âme que Pothier, condamnèrent une interprétation qui leur parut trop indulgente et décidèrent que la clause serait toujours de rigueur. Cela veut dire évidemment que le locataire, lorsqu'il ne peut sous-louer ou céder son bail qu'avec l'agrément du bailleur, doit s'incliner devant le refus qui lui est opposé, fût-il donné sans motifs. Cette disposition finale de l'article 1717 écarte donc le contrôle des tribunaux, mais elle n'a pas trait à la façon dont il convient d'interpréter une interdiction formulée dans le bail d'une manière incomplète, pour l'une seulement des deux opérations qui sont possibles.

La dernière objection à laquelle nous ayons à répondre est la suivante : c'est une règle de droit absolue que les clauses qui dérogent aux effets naturels d'un contrat s'interprètent strictement, par conséquent, même en admettant que cette règle ne soit pas énoncée dans l'article 1717, nous serions toujours en contradiction avec les principes. Le principe de droit qu'on nous oppose est fort juste et

fort équitable, mais ce qui l'est encore plus, ce qui prime tout, quand la loi ne s'y est pas opposée, c'est l'intention des parties ; nous avons cherché à la découvrir, si on admet qu'elle est bien telle que nous l'avons exposée, peu importe qu'on arrive à une interprétation extensive au lieu d'une interprétation restrictive.

Et maintenant, la discussion doit-elle être close, ne reste-t-il pas d'autres sortes de prohibitions dont notre système ne donne pas les conséquences et qui restent à examiner ? Nous n'avons étudié, à vrai dire, que deux points de vue : premièrement, la défense de céder comprend-elle celle de sous-louer (en partie) ; deuxièmement, la défense de sous-louer comprend-elle la sous-location partielle dans sa prohibition ; mais à vrai dire, ce sont les seules expressions qui comportent controverse ; en effet, si l'on a défendu de sous-louer seulement pour partie, cela veut certainement dire qu'il est permis de sous-louer pour le tout ; si l'on a défendu de céder, de deux choses l'une : ou bien le mot céder aura été pesé et pris dans son vrai sens juridique par les parties (les circonstances de l'espèce l'indiqueront) et alors l'emploi volontaire de ce mot technique indiquera nettement la pensée du propriétaire de restreindre la défense à la cession, en tant que vente ; ou bien le mot céder aura été pris dans le sens de sous-location totale, mais alors nous avons fait remarquer que ce mot est le plus souvent employé sans que les parties aient l'intention de marquer une nuance juridique par l'emploi de ce mot ; nous raisonnerons donc de même que quand il s'agissait du mot sous-location.

Si nous comparons notre système avec celui de la jurisprudence, nous ne trouvons qu'une différence : nous avons admis que la prohibition de sous-louer et celle de

céder comprenaient toutes deux implicitement la défense de sous-louer pour partie. La jurisprudence est conforme dans le cas où c'est le mot de sous-location qui a été employé, elle ne l'est plus lorsque c'est le mot de cession ; cette différence s'explique ainsi : lorsque les parties se sont servies du mot sous-location, elles ont employé un terme général ; lorsqu'elles se sont servies du mot cession, elles ont voulu marquer bien nettement qu'elles entendaient prohiber la cession en tant que sous-location totale. Cette distinction se comprend aisément, mais, comme nous l'avons dit plus haut, elle est trop subtile et peu en rapport avec les usages.

La règle générale à suivre pour interpréter les termes des restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder étant établie, on est amené à se demander si ces restrictions doivent s'appliquer d'une manière absolue ; après le sens et la compréhension des termes prohibitifs, il faut étudier leur force prohibitive : le bailleur, qui aura interdit de sous-louer, pourra-t-il refuser d'accepter un sous-locataire, même sans avoir de motifs de refus, ou bien les tribunaux auront-ils le droit de passer outre à la défense et de forcer le bailleur à accepter le sous-preneur qui lui est proposé, telle est la question qui se pose.

Pour déterminer le sens général de la jurisprudence, il est indispensable d'étudier, non pas seulement la défense pure et simple de sous-louer ou de céder, mais aussi les clauses portant que le preneur ne pourra sous-louer ou céder sans le consentement, écrit ou non, du bailleur, ou encore, restreignant le droit de sous-louer ou de céder, à cette condition, que les sous-preneurs devront être agréés par le bailleur ; ces clauses, en effet, se rapprochent singulièrement de la défense pure et simple si elles ne se con-

fondent pas avec elle, et leur étude forme, dans la jurisprudence, un tout indivisible.

Les clauses prohibitives sont au début interprétées de la façon la plus rigoureuse par la Cour de cassation, ainsi qu'en témoignent les termes d'un arrêt du 26 février 1812 (1) cassant un jugement du tribunal de Mayence. Ce tribunal avait admis, malgré prohibition de sous-louer contenue dans un bail, que le propriétaire n'avait d'autre droit que celui de demander la résiliation, mais non d'exiger la continuation du bail par le locataire primitif. La Cour de cassation cassa le jugement pour les motifs suivants : « Attendu que l'article 1717 dispose expressément que la clause d'un bail par laquelle il a été interdit au preneur de sous-louer et même de céder son bail à un autre, est toujours de rigueur, et qu'il en résulte que le preneur, qui ne veut pas continuer à jouir lui-même, ne peut éluder ni faire modifier l'effet de cette clause, en contraignant le locateur ou à résilier le bail, ou à souffrir que le preneur sous-loue;... »

Le 12 mai 1817 (2), la Cour de cassation confirme sa propre jurisprudence en cassant un arrêt de la Cour de Bourges. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un fermier qui ne pouvait faire valoir lui-même les terres qu'il avait louées ; il réclamait le droit d'en sous-amodier une partie ; la cause, en somme, se présentait comme très favorable pour la demande du preneur ; néanmoins la Cour rejeta ses prétentions, déclarant que la clause de prohibition doit être exécutée rigoureusement tant pour le tout que pour partie.

(1) D. R. A., n° 460, note 3.

(2) S., 17, 1, 248.

Enfin la Cour de cassation voit sa jurisprudence suivie par la Cour de Colmar (1), admettant que la clause qui prohibe la sous-location est toujours de rigueur, dans un arrêt du 16 août 1816.

Il est à remarquer que jusqu'alors les tribunaux n'avaient eu à juger que des prohibitions de sous-louer ou de céder pures et simples et en matière civile. Lorsque se présentèrent des cessions de bail jointes à des cessions de fonds de commerce, lorsqu'on eut à juger des espèces où le bailleur soumettait la validité de cession ou de la sous-location à son consentement ou à son agrément, la jurisprudence se demanda si la clause restrictive comportait dans ces différents cas une interprétation restrictive et les premiers arrêts se décidèrent pour la négative.

Le premier arrêt en ce sens est de la Cour de Paris du 16 février 1822 (2).

Un acquéreur d'un fonds de commerce avait loué les lieux où ce fonds était établi ; cet acquéreur revendit son fonds, ce qu'il avait parfaitement le droit de faire, et voulut sous-louer les lieux où il se trouvait et qui avaient été loués par lui. Refus du propriétaire, répondant que défense avait été faite de sous-louer et que la clause était de rigueur. Le tribunal de Paris donna tort au propriétaire et, sur appel, le jugement fut confirmé : la Cour considéra que l'acquéreur, ayant la faculté de céder le fonds de commerce, a nécessairement en même temps la faculté de céder son bail ; le fonds de commerce et le bail des lieux où il est établi sont choses indivisibles, disent les motifs de cet arrêt, il est impossible de vendre le fonds

(1) S., 19, 2, 27.

(2) S., 23, 2, 95.

sans céder le bail en même temps. Remarquons que ces motifs paraissent vouloir indiquer une exception au principe sans le combattre lui-même, exception qui comprendrait le cas où la sous-location est le résultat de la cession d'un fonds de commerce, indivisible de la cession du bail des lieux où il est établi.

Un autre arrêt de la Cour de Paris (1) est encore rendu dans le même esprit le 6 août 1847. Le bail portait cette mention : que le preneur ne pourrait sous-louer qu'à des personnes *agréées* par le bailleur ; le preneur voulut sous-louer et présenta un sous-locataire qui offrait toutes les garanties désirables d'après la nature de la sous-location. Le propriétaire opposa néanmoins le refus le plus formel. De là procès, et la Cour de Paris, admettant les motifs du tribunal de la Seine, donna gain de cause au preneur : « Attendu, disaient ces motifs, qu'une semblable stipulation ne saurait être assimilée à l'interdiction absolue de sous-louer dont parle l'article 1717 du Code civil ;... que le preneur devait compter sur son droit de sous-louer, en offrant à sa place au propriétaire un locataire que celui-ci ne put refuser que par caprice ou par une extension arbitraire de son prétendu droit ;... » Ici la Cour semble faire une distinction entre la défense pure et simple de sous-louer et la mention donnant droit de sous-louer seulement à des personnes agréées par le bailleur. Ce serait encore une exception au principe de rigueur qui ne serait pas entamé en lui-même.

Il est bon de remarquer un mot de cet arrêt qui indique une idée nouvelle en jurisprudence : il dit qu'on ne saurait refuser un locataire par *pur caprice*, c'est la base de la

(1) S., 47, 2, 447.

doctrine d'après laquelle on ne peut abuser de son droit ; nous aurons à y revenir plus tard.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 26 décembre 1849 (1) présente une nouvelle variété de prohibition ; le bail portait que le locataire ne pourrait sous-louer qu'avec le *consentement écrit* du bailleur. La Cour admit, contrairement au jugement du tribunal de Lyon dont il était fait appel, que cette clause équivalait à une interdiction pure et simple de sous-louer, ajoutant que le droit de refuser son consentement à la sous-location est *absolu* et que les juges n'ont pas le droit d'examiner et d'apprécier les motifs du refus. Cet arrêt, qui semble vouloir réfuter l'argument fondamental du précédent, déclare qu'on doit s'en tenir à la rigueur des termes, parce que les motifs peuvent être intimes et secrets.

Cependant la Cour de Colmar (2), confirmant un jugement du tribunal de Mulhouse, par un arrêt du 12 avril 1864, admet que l'exercice de la faculté réservée au propriétaire de ne pas agréer les locataires présentés par le preneur ne saurait dépendre de son pur caprice ; le refus doit s'appuyer sur des motifs sérieux et légitimes.

Dans le même sens, mais dans une espèce où le consentement par écrit était stipulé par le bailleur, l'arrêt de la Cour de Grenoble (3), du 7 août 1866, confirmait un jugement du tribunal de cette ville : en cas de clause qui permet la sous-location avec consentement par écrit, dit la Cour, le propriétaire ne peut refuser le sous-locataire qu'en donnant de son refus des motifs valables, autrement

(1) S., 50, 2, 46. — D. P., 50, 2, 30.

(2) S., 64, 2, 285. — D. P., 65, 2, 32.

(3) S., 67, 2, 44.

le bénéfice et l'exécution d'une stipulation consentie et acceptée par les contractants ne dépendrait plus que du bon plaisir d'une des parties.

Ce n'est pas cette jurisprudence qui a triomphé; les tribunaux se rendirent compte que les différentes restrictions apportées à la faculté de sous-louer ou de céder devaient toutes se ramener à la prohibition pure et simple, et à partir de 1880, les cours d'appel se mettent toutes d'accord pour refuser aux tribunaux le droit d'apprécier les motifs de refus qu'oppose le propriétaire à une proposition de sous-location. La seule exception qui subsiste concerne les cessions de bail jointes aux cessions de fonds de commerce.

La première, la Cour de Paris (1) revient sur son opinion par un arrêt du 6 janvier 1880, qui assimile la clause défendant de sous-louer sans le consentement du bailleur et la clause prohibitive pure et simple, et donne au propriétaire le droit absolu de refuser tout sous-locataire qui ne lui conviendrait pas, sans que les tribunaux aient pouvoir d'appréciation.

Même changement est à noter dans l'opinion de la Cour de Grenoble dans un arrêt du 28 mai 1881 (2). Elle va même jusqu'à dire, et peut-être est-ce une exagération, qu'il n'y a pas lieu de rechercher l'usage du pays où le contrat a été passé, parce que le Code ne renvoie pas sur ce point aux usages des lieux.

Citons encore dans le même sens et sans y insister les arrêts : de Douai (3) du 7 décembre 1881; de Nancy (4)

(1) S., 80, 2, 96. — D. P., 81, 2, 80.

(2) S., 81, 2, 184. — D. P., 81, 2, 24.

(3) S., 82, 2, 117. — D. P., 84, 5, 320.

(4) S., 87, 2, 213.

du 11 juin 1887 qui refuse de voir une différence juridique entre l'interdiction de sous-louer et la faculté que s'est réservée le propriétaire de ne l'autoriser que sous condition de son agrément. Enfin, le 7 février 1888, cette jurisprudence est définitivement consacrée par la Cour de cassation (1).

Au milieu de tous ces arrêts, il en est cependant un qui maintient une exception, il est de la Cour de Rouen (2) du 24 janvier 1881. Cette exception s'explique par la nature tout à fait particulière du bail. Il s'agissait d'un fonds de commerce, d'un café dans l'espèce ; la Cour reconnaît le principe, à savoir que la clause d'un bail qui porte que le preneur ne pourra rétrocéder ce bail sans l'agrément du bailleur équivaut à une interdiction absolue de sous-louer ; mais à cette règle la Cour établit une restriction, elle concerne le cas où le bail a pour objet un fonds de commerce dont on ne peut tirer parti qu'en le cédant avant l'expiration du bail, dans ces circonstances les tribunaux peuvent apprécier les motifs du bailleur.

Si on rapproche cet arrêt de celui de Paris du 16 février 1822, il est permis d'affirmer que la jurisprudence a voulu établir un système particulier favorable aux sous-locations de fonds de commerce, elle a sans doute pensé que le droit absolu devait fléchir devant le désastre qui menacerait un commerçant dans l'impossibilité de continuer lui-même son commerce et qui se heurterait pour la sous-location à un mauvais vouloir évident du propriétaire.

Avant de discuter le système adopté par la jurisprudence, il faut examiner les différentes opinions des auteurs

(1) S., 88, 1, 104. — D. P., 88, 1, 64.

(2) S., 82, 2, 147. — D. P., 83, 2, 71.

sur la question, afin de pouvoir se prononcer en connaissance de cause.

Les auteurs sont loin de s'entendre et plusieurs systèmes s'offrent à notre étude. Le premier, soutenu par Marcadé (1), se refuse à faire aucune distinction et veut que la clause prohibitive soit toujours appliquée à la rigueur ; « ce n'est là, dit-il, qu'une application du droit commun, qui veut que toute convention fasse loi pour ceux qui l'ont souscrite. » Cette idée a été également présentée par Guillouard (2), pour cette raison que la convention des parties doit l'emporter sur toutes les considérations de sentiments, et cela même dans les cas les plus favorables au preneur. Guillouard soutient cette opinion même quand le bail porte que le preneur ne pourra sous-louer qu'avec le consentement du bailleur, ou qu'à des personnes agréées par lui ; et voici la raison qu'il donne : « Le bailleur n'a pas dit qu'on ne pourrait sous-louer qu'à une personne honorable ou solvable, il a dit qu'on ne pourrait sous-louer sans sa volonté, et ce serait modifier la convention que de substituer un ordre de justice à la volonté du bailleur. De quelle utilité sera pour le bailleur cet agrément qu'il s'est réservé, en faisant une condition essentielle de la sous-location, si cet agrément peut lui être imposé par justice ? » Cette opinion est aussi soutenue par Laurent (3).

Un deuxième système est adopté par Aubry et Rau (4). Ils admettent bien que si l'on a stipulé que le preneur ne pourrait sous-louer sans le consentement du bailleur,

(1) Tome VI, art. 1717, n° II.

(2) Tome I, n° 325 et s.

(3) Tome XXV, 220, 2^e édition.

(4) Tome IV, § 358, 4^e édition.

cette clause équivalant à une interdiction de sous-louer et les tribunaux n'ont pas le droit de demander ses motifs au propriétaire pour les apprécier. Mais, suivant ces auteurs, la solution doit changer quand il est stipulé que le preneur ne pourra sous-louer qu'à des personnes agréées par le bailleur.

On pourrait encore concevoir un système qui dans tous les cas accorderait le droit d'appréciation aux tribunaux.

Le plus logique et en même temps le plus simple est de décider qu'en ce qui concerne toutes les clauses qui nous sont passées sous les yeux, le bailleur a le droit absolu de refuser les sous-locataires qui lui sont présentés quelles que soient les circonstances de la cause, sans que les tribunaux puissent apprécier les motifs du refus. Tout d'abord, au point de vue du droit, il n'y a aucune différence entre les clauses simplement prohibitives et celles qui soumettent les sous-locataires proposés par le locataire au consentement ou à l'agrément du bailleur. Dans ces deux derniers cas, il est certain que la clause pourrait se traduire ainsi en langage vulgaire : moi, bailleur, je vous autorise à sous-louer, si cela me convient au moment où vous me le proposerez, ou bien si les personnes me plaisent. Or, quand il y a défense simple, qui empêchera le locataire de demander néanmoins permission de sous-louer et le propriétaire de l'accorder s'il a changé d'avis ? Il est donc évident que ces différentes clauses sont les variantes d'une seule idée juridique. A cette explication, on va opposer de suite l'objection suivante : on ne peut pas s'obliger sous la condition de sa seule volonté ; c'est absolument notre avis, et nous pensons que le propriétaire ne s'oblige en aucune façon par l'insertion dans le bail des clauses examinées précédemment, puisqu'elles sont, d'après nous, l'équivalent d'une prohibition pure et simple.

Recherchons maintenant si le texte de l'article 1717 n'est pas contraire à notre système et n'établit pas d'une manière générale que le droit du bailleur est absolu sur le point qui nous occupe. Il ne saurait y avoir de doute, l'article déclare la clause de rigueur (sans faire de distinction), ces derniers mots ne peuvent s'expliquer qu'ainsi : la défense doit s'appliquer rigoureusement ; de plus, la note de M. Planiol, dont nous avons parlé plus haut et à plusieurs reprises, prouve jusqu'à l'évidence que notre thèse est la seule qui donne à l'article 1717 un sens conforme au résultat de son étude historique.

Il n'y a plus à justifier notre opinion qu'au point de vue de l'équité. L'argument qu'on lui oppose sur ce terrain est le suivant : on ne doit pas abuser de son droit, l'équité le défend, or le propriétaire qui refuse un locataire sans avoir de bons motifs abuse de son droit, les tribunaux doivent s'y opposer. Nous n'avons pas l'intention d'entrer dans un examen détaillé de l'abus du droit, cela sortirait du cadre de notre étude, mais cet argument oblige à en dire un mot, du moins au point de vue de la sous-location.

Il ne faut pas mêler la sentimentalité au droit; le droit n'est pas la morale, et comme toutes les institutions humaines, il est imparfait; il peut seulement avoir un idéal et chercher à s'en rapprocher le plus possible. L'idéal du droit ne peut pas dépasser la question pratique; donc il faut, dans une question de droit, voir quelle est la solution qui, en pratique, arrive aux meilleurs résultats sans avoir recours à des théories métaphysiques qui ne donneraient en réalité que des résultats déplorables.

Pour s'en tenir à la défense de sous-louer, il est certain que si le refus du propriétaire de donner des motifs qui le forcent à s'opposer à la sous-location était un indice

certain de son mauvais vouloir, nous n'aurions qu'à battre en retraite et à abandonner notre opinion ; mais en pratique, et le droit, répétons-le, n'est fait que pour la pratique, il arrivera très souvent que le propriétaire aura d'excellents motifs de refuser le sous-locataire et qu'il sera dans l'impossibilité absolue de les donner aux tribunaux, par exemple, s'il s'y mêle des questions d'honneur ou de moralité ; il pourra même se faire que, pour détourner tout soupçon, le propriétaire dira qu'il n'a aucun motif ou en donnera de mauvais. Nous sommes en présence de deux intérêts aux prises : d'une part, celui du propriétaire qui est dans son droit, mais qui moralement ne peut pas le prouver, et cela sans qu'il y ait de sa faute ; d'autre part, celui du locataire qui peut être fort à plaindre, mais qui en somme a commis la faute d'accepter une convention sans se rendre compte des conséquences qu'elle pourrait avoir ; on est obligé de donner tort à ce dernier.

Admettre la solution contraire, ce serait donner aux tribunaux un droit d'inquisition, ce serait forcer un homme qui n'a pas commis la moindre faute à révéler ses secrets les plus intimes. La prohibition de sous-location ou de cession doit donc être appliquée d'une façon rigoureuse. Remarquons que si l'on voulait adoucir cette solution qui peut paraître un peu dure, il vaudrait encore mieux permettre au locataire de résilier moyennant une indemnité de relocation que d'imposer un sous-locataire au bailleur. Accorder une indemnité suffisante serait le moyen de concilier tous les intérêts dans la mesure du possible ; mais cette conciliation ne paraît guère compatible avec l'esprit pas plus qu'avec la lettre de l'article 1717 et il semble difficile d'admettre le raisonnement qui sé-

duisit le tribunal de Mayence dans l'espèce suivante : Le bail portait dans l'espèce la clause, fort banale d'ailleurs, que le preneur ne pourrait rétrocéder ledit bail à personne, mais devrait occuper lui-même à tout événement.

Or un certain jour le bailleur se vit assigné devant le tribunal de Mayence pour voir dire qu'il serait tenu, soit de résilier le bail, soit de permettre la sous-location au preneur, soit de sous-louer lui-même à d'autres personnes. Le bailleur se retrancha derrière l'article 1717. A cela le preneur répondit par un raisonnement quelque peu sophistique : il pose tout d'abord en principe qu'il faut écarter l'article 1717, puisque ce texte vise le cas où le locataire a sous-loué ou cédé son bail, il n'a fait ici ni l'un ni l'autre, donc nul besoin de faire intervenir l'article 1717. D'autre part le preneur ajoutait, et ce second argument est plus logique : le bailleur pourra choisir lui-même son sous-locataire et s'il ne trouve pas un prix suffisant, je m'engage à payer la différence entre le nouveau bail et l'ancien. Le propriétaire ne subit donc aucun dommage, ni au point de vue pécuniaire, ni au point de vue moral, puisqu'il reste maître du choix de son sous-locataire.

La Cour de cassation (1) n'admit pas cette prétention, elle pensa que ç'aurait été fournir au locataire le moyen de tourner d'une manière certaine la clause prohibitive et faire d'une partie de l'article 1717 un texte de nul effet.

Toutefois, à la règle de rigueur nous admettrons une exception, celle même que nous avons relevée dans la jurisprudence : lorsque la cession de bail est jointe à la cession d'un fonds de commerce, la clause prohibitive

(1) 26 février 1812. D. R. A., n° 460, v° *Louage*.

n'autorise pas le propriétaire à s'opposer à la cession de bail sans fournir de motifs suffisants.

Tout d'abord les considérations d'humanité qui militent en faveur du locataire ordinaire ont beaucoup plus de force lorsqu'il s'agit d'un commerçant. Pour le simple particulier, l'empêchement de sous-louer entraîne la perte d'un loyer pendant un certain temps ; pour le commerçant il entraîne souvent la perte de tout le fonds de commerce qui tire une grande partie de sa valeur de la situation des magasins ; les transporter ailleurs serait s'exposer à perdre une partie de la clientèle et les acquéreurs refuseraient le plus souvent de reprendre un fonds de commerce sans reprendre le bail en même temps.

Mais cette seule considération d'humanité ne suffirait pas, à notre avis, pour motiver l'exception que nous avons établie ; la suivante nous touche davantage.

Si nous avons admis que la clause prohibitive devait être toujours appliquée (en droit civil proprement dit), c'est que le propriétaire est présumé être le plus souvent de bonne foi. En cas de cession de bail, jointe à une cession de fonds de commerce, on doit présumer la mauvaise foi du bailleur ; en effet, lorsqu'on loue à un simple particulier, la personnalité est chose importante pour le bailleur, tandis que si le locataire est un commerçant, sa personnalité s'efface devant son commerce. On loue plutôt au commerce, si l'on peut ainsi s'exprimer, qu'au commerçant lui-même. Il en résulte qu'en général le changement de locataire sera dans ce cas indifférent au bailleur et que lorsque ce dernier s'opposera à ce changement, il devra être présumé le faire par malveillance, à moins d'avoir fourni de bons motifs.

Il est vrai que l'article 1717 ne fait pas de distinction lorsqu'il déclare la clause prohibitive de rigueur, au sujet

des cessions de fonds de commerce. Mais lorsque l'article 1717 fut rédigé, il n'avait pour but que de résoudre une question de droit civil (au sens strict du mot), toute question commerciale étant réservée. Il serait donc abusif d'étendre outre mesure l'application dudit article et de le prendre comme règle dans une matière à laquelle il est étranger.

En résumé, le principe que la prohibition de sous-louer ou de céder est de rigueur nous semble incontestable, excepté cependant le cas où l'on se trouve en présence d'une cession de bail jointe à une cession de fonds de commerce.

L'étude de la prohibition de sous-louer n'est pas terminée par l'adoption de cette formule, nous avons maintenant à l'examiner au point de vue suivant : quelles sont les situations dans lesquelles on pourra dire que le fait en litige rentre dans la sous-location et par suite est prohibé ?

La moins discutable de ces situations est celle où le locataire prend des pensionnaires ou loue des appartements en garni. On est généralement d'accord pour voir dans ces faits des sous-locations partielles ; à ces sous-locations s'ajoutent d'autres conventions, un contrat relatif à la nourriture du locataire ou une location de meubles, mais il y a toujours une sous-location qui peut être interdite. Sur ce point la jurisprudence est conforme à la doctrine ; citons deux arrêts, l'un de Grenoble (1) du 18 août 1807, l'autre de Douai (2), du 7 avril 1842.

La situation suivante ne saurait non plus soulever grande controverse ; c'est celle d'un domestique laissé par

(1) D. R. A., n° 278, 6°, v° *Louage*.

(2) D. R. A., n° 475 v°, *Louage*.

son maître pour garder la maison. Il est bien difficile d'assimiler cela à une sous-location et ni les auteurs ni la jurisprudence ne l'ont fait (1). On ne peut, en effet, supposer un instant que le locataire sera forcé d'habiter constamment sa maison sans pouvoir la quitter pour quelque temps si ses affaires l'appellent au dehors. Un propriétaire qui aurait de semblables prétentions, pourrait au moins les exprimer dans le bail. Il est vrai que si le locataire s'absente pour longtemps, la personne qui garde l'immeuble peut ne pas en avoir soin; mais alors le propriétaire aura un recours contre le locataire au cas où l'immeuble serait réellement en danger d'être détérioré, au cas où on ferait de la maison un usage immoral, et cela sans que la défense de sous-louer ait à intervenir; ce sera là question de jouissance qui devra être discutée.

Plus délicate serait la situation d'un locataire qui donnerait à un de ses amis le droit d'habiter la maison que son bail lui défend de sous-louer. Presque tous les auteurs admettent que ce fait n'est nullement contenu dans la prohibition, car il n'y a pas là de sous-location; c'est, dit Guillouard (2), une libéralité qui n'est pas entrée dans la prévision des parties quand il a été interdit de sous louer. Marcadé (3), qui se range à cet avis, traite longuement la question; nous allons essayer de combattre ses arguments, car avec Duvergier (4) nous admettrons l'opinion contraire qui, nous devons le reconnaître, n'a malheureusement pas triomphé en doctrine.

Marcadé raisonne ainsi : « Le prêt fait à l'ami n'a pas

(1) Bordeaux, 11 janvier 1826, D. R. A., n° 469.

(2) Tome I, n° 328.

(3) Art. 1717, n° II.

(4) Tome XVIII, n° 366.

la gravité d'une cession ou d'une sous-location parce que, d'un côté il sera de plus courte durée, et que, d'autre part, on met plus de ménagement et de réserve dans l'usage gratuit d'une chose que dans l'usage qu'on en paie. Le prêt n'est donc pas à redouter au même degré que la sous-location ou la cession. » Reprenons ce raisonnement : le prêt sera de plus courte durée que la sous-location, tel est le premier motif invoqué par Marcadé pour ne pas assimiler le prêt à la sous-location. Voilà donc un propriétaire qui a loué son immeuble à une personne en qui il a toute confiance, et pour plus de sûreté ce propriétaire prohibe la sous-location ; d'après le premier argument de Marcadé, le locataire pourra faire au bailleur le raisonnement suivant : vous m'avez interdit de sous-louer et en tirez argument pour m'empêcher de prêter votre maison à un de mes amis, rassurez-vous, un sous-locataire aurait pu y faire des dégradations sérieuses en l'habitant pendant de longues années, mon ami n'y restera que peu de temps, il ne pourra donc pas faire d'aussi nombreux dégâts. Ce raisonnement n'est pas soutenable un seul instant. Aussitôt Marcadé d'ajouter qu'on met plus de ménagements dans l'usage gratuit d'une chose que dans l'usage qu'on en paie ; on pourrait bien, certes, faire suivre cette phrase d'un gros point d'interrogation, mais admettons que ce soit exact en général, il y a certainement des gens pour qui ce n'est pas vrai, cela suffit pour annuler l'argument de Marcadé. Il n'y a au point de vue du propriétaire aucune différence entre la sous-location ou le prêt, il n'a pas voulu voir son bien mis entre les mains d'un inconnu, peu lui importe que cet inconnu paie ou ne paie pas son locataire.

Cette question est d'ailleurs presque dépourvue d'intérêt

pratique ; tous les auteurs en parlent, mais pour trouver un arrêt qui la mentionne on est obligé de s'en rapporter au traité de MM. Baudry et Vahl qui cite un arrêt d'Amiens du 8 mai 1884 (1). Cet arrêt admet le principe que nous avons adopté, principe soutenu dans le traité de MM. Baudry et Vahl (2).

Beaucoup plus fréquente est la situation d'une société, à laquelle un bail a été consenti avec interdiction de sous-louer, qui se dissout pour être remplacée par une autre ; la nouvelle peut-elle reprendre le bail de la société primitive malgré l'interdiction de sous-louer ? Non, répond la jurisprudence.

Citons en ce sens un arrêt de la Cour de Lyon (3) du 7 avril 1859, qui infirme un jugement du tribunal de Lyon, en considérant que les lieux sont occupés par une personne autre que celle à laquelle ils ont été loués, car la location a été faite à la personne commerciale.

Quelque temps auparavant la Cour de cassation (4), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, avait admis la même solution par un arrêt du 22 février 1859, dans une espèce où les personnes qui figuraient dans la seconde société avaient déjà figuré dans la première. La Cour considéra qu'on avait loué à une personne morale, la société, et non aux associés.

Ce n'est pas sous cet aspect que se présentait l'espèce qui fut jugée par la Cour de cassation le 13 mars 1860 (5). La location n'avait pas été faite à la société, mais *pe son-*

(1) Rec. Amiens, 94, 145.

(2) *Louage*, t. I, 228 *bis*.

(3) S., 59, 2, 484. — D. P., 59, 2, 159.

(4) S., 59, 1, 310. — D. P., 59, 1, 80.

(5) S., 60, 1, 879. — D. P., 60, 1, 113.

nellement à ceux qui la composaient. La société en question dissoute, une autre s'y substitua, mais composée seulement de quelques-uns des membres de la première ; la Cour affirma, comme l'arrêt de la Cour de Bordeaux, au sujet duquel on s'était pourvu en cassation, que ces locataires avaient le droit de continuer à jouir de leur bail, attendu qu'ils continuaient à occuper les lieux au même titre qu'ils y étaient entrés.

En 1881, un arrêt de la Cour de cassation (1), le plus récent en la matière, montre bien que la Cour n'a pas abandonné sa jurisprudence primitive ; l'espèce se présentait avec des complications dans lesquelles il est inutile d'entrer, il suffira de noter un des considérants de l'arrêt : « Attendu que si la société en commandite Berthon, Lecoq et C^{ie}, preneur originaire, s'est transformée en une société anonyme pendant la durée du bail, cette *transformation, qui équivaut à une cession* non interdite dans l'espèce. . »

La jurisprudence doit donc être considérée comme fixée en ce sens. Les auteurs sont du même avis : Aubry et Rau (2), Laurent (3), Guillouard (4), etc.... Ils admettent qu'en droit les deux sociétés forment deux personnes juridiques complètement distinctes, on a loué à l'une d'elles, l'autre est une étrangère, un tiers. En fait la nouvelle société peut avoir, aura certainement, de nouveaux statuts qui peuvent changer du tout au tout sa situation vis-à-vis des tiers et notamment du propriétaire. Donc on ne peut dire que la société transformée est la même et qu'elle a le droit de continuer le bail consenti à la première.

(1) S., 81, 1, 340. — D. P., 81, 1, 119.

(2) Tome IV, § 368, 4^e édition.

(3) Tome XXV, n^{os} 223, 224, 2^e édition.

(4) Tome I, n^o 330.

Toutefois il est nécessaire de remarquer, avec MM. Baudry-Lacantinerie et Vahl (1), que cette question dépend d'une autre ; la société qui se transforme abandonne-t-elle sa personnalité juridique pour une nouvelle question qui sort de notre sujet et que nous nous contenterons de poser sans chercher à la résoudre ? Nous ne pouvons que constater et approuver l'état de la jurisprudence lorsqu'il est certain qu'il y a transformation de la société entraînant changement de personne.

Une autre complication pourrait se présenter : il est possible que la société, quoique restant la même, voie disparaître successivement tous les associés primitifs remplacés par de nouveaux venus. On pourrait croire un instant que le bail ne peut subsister puisque les locataires primitifs sont remplacés par d'autres ; mais on n'a pas loué aux associés, on a loué à une société qui subsiste, il n'y a donc rien de changé juridiquement et le bailleur n'a aucun droit à réclamer s'il n'y a pas dans son bail de clause concernant la personne des associés. Ajoutons enfin que le locataire ne peut pas apporter à une société la jouissance de l'immeuble qu'il ne doit pas sous-louer (2), car il y a là une véritable sous-location, soit totale, soit partielle, à une personne morale.

Il ne reste plus pour terminer l'étude des situations auxquelles la prohibition de sous-louer doit être appliquée qu'à se demander si cette prohibition peut être opposée aux créanciers d'un preneur qui veulent user de la faculté qui leur est accordée par l'article 2102. On sait que le bailleur a, d'après ce texte, un privilège sur le mobilier,

(1) *Du Louage*, tome I, n° 828.

(2) Trib. civ. Lyon, 28 janvier 1888. *Mon. jud*, Lyon, 9 avril 1888. — Baudry, *Louage*, t I, n° 828.

et sur les récoltes s'il s'agit d'une ferme, savoir : pour les fermages et loyers échus et ceux qui restent à échoir si le bail est authentique ou à date certaine, et pour une année à partir de l'expiration de l'année courante à défaut de bail authentique, ou lorsqu'étant sous signature privée il n'a pas une date certaine.

Si le propriétaire exerce ce privilège, les autres créanciers ont le droit de relouer l'immeuble ; en ce qui concerne le premier cas, la loi le dit en toutes lettres, et en ce qui concerne le second, on est généralement d'accord pour l'admettre. Mais si le bail portait prohibition de sous-louer, le droit de relocation des créanciers subsiste-t-il néanmoins ?

Nous croyons que l'affirmative s'impose en vertu du raisonnement suivant : si le propriétaire tenait avant tout à éviter une sous-location de son immeuble, il lui était facile d'atteindre ce but ; le propriétaire peut, en effet, dans le cas prévu par l'article 2102, faire prononcer la résiliation de son bail en se faisant allouer une indemnité de relocation ; il ne subira ainsi aucune perte et évitera la sous-location. Si le propriétaire préfère toucher ses loyers par privilège pour l'avenir, il ne peut pas avoir la prétention d'empêcher, sans motifs, les autres créanciers de son locataire de tirer parti d'un immeuble dont le prix de location est prélevé sur leurs créances. Accorder au propriétaire le droit d'agir ainsi, serait l'équivalent de la permission qu'on lui donnerait de faire résilier le bail en exigeant par privilège le paiement des loyers à venir.

Cette manière de s'enrichir aux dépens d'autrui est si manifestement inadmissible, que personne n'a songé à élever un doute au sujet de cette question ; nous citerons seulement, dans notre sens, deux arrêts de rejet de la

Cour de cassation, rendus, le premier en date du 7 décembre 1858 (1) sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Dijon ; le second, le 4 janvier 1860 (2), sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rennes.

SECTION III

Sanctions des prohibitions et restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder.

L'article 1717 que nous venons d'étudier, n'a indiqué aucune sanction aux règles qu'il édictait. Il fallait cependant ne pas le laisser dénué d'effet pratique. C'était à la jurisprudence à établir un système de sanction ; nous allons voir à l'aide de quels moyens elle y est arrivée.

Il était bien certain, tout d'abord, que l'infraction à la défense de sous-louer pouvait donner lieu à des dommages-intérêts, c'est une conséquence de ce principe que des dommages-intérêts sont dus toutes les fois que l'une des parties a manqué à ses engagements, principe qui s'applique à tous les contrats. La jurisprudence a été plus loin, elle a admis que le propriétaire dont l'immeuble a été sous-loué contrairement aux termes du bail aurait le droit de demander la résiliation dudit bail (3, 4).

Mais le droit à la résiliation existe-t-il de plein droit et produit-il ses effets par suite du seul fait de la sous-loca-

(1) S., 59, 1, 423. — D. P., 59, 1, 63.

(2) S., 60, 1, 17. — D. P., 60, 1, 35.

(3) Cass., 12 mai 1817. D. R. A., n° 472, note 2, p. 404, v° *Louage*.

(4) Cour de Rennes, 22 février 1830. D. R. A., n° 457, note 2, v° *Louage*.

tion ou bien cette résiliation doit-elle être demandée à la justice ? Elle doit être demandée, répond la Cour de Lyon dans un arrêt du 6 juin 1821 (1).

Quel sera alors le rôle des tribunaux ? Devront-ils simplement constater le fait de la sous-location et le jugement devra-t-il nécessairement prononcer la résiliation ou bien les juges ont-ils un pouvoir d'appréciation leur permettant de rechercher si en équité le bail doit être résilié ?

La jurisprudence établit une distinction suivant que la demande en résiliation est faite avant ou après l'expulsion du sous-locataire par le preneur.

Est-elle faite après, il n'y a plus lieu de prononcer la résolution du bail ; ainsi décida la Cour de cassation dans un arrêt du 13 décembre 1820 (2), la raison en est que la cause cessant, l'effet cesse par cela même, tel est le motif du tribunal d'Etampes, qui a vu son jugement confirmé par la Cour de cassation.

Un second arrêt de la Cour suprême (3) intervient en 1837, le 13 mars, et statue dans le même sens ainsi motivé : la résolution n'a pas pu se produire de plein droit, et comme la cause de résiliation n'existe plus, le droit de la demander ne peut lui survivre.

Dans le second cas, celui où la résolution a été demandée avant que le sous-locataire ait quitté les lieux, la jurisprudence offre à notre étude l'évolution suivante : au début, les tribunaux de première instance admettent la résolution de plein droit, mais les Cours d'appel adoptent l'opinion contraire ; les tribunaux résistent et les Cours finissent par céder.

(1) D. R. A., n° 458, note 3, 2^e espèce, v° *Louage*.

(2) S., 21, 1, 319.

(3) S., 37, 1, 613. — D. P., 37, 1, 381.

En 1825, par un arrêt du 16 décembre, la Cour de Lyon (1), infirmant un jugement du tribunal de Lyon, déclare que la prohibition de sous-louer n'emporte pas résiliation de plein droit, si le locataire déclare être prêt à expulser le sous-locataire, car la réalisation de cette offre désintéresse suffisamment le bailleur.

La Cour de Besançon (2) adopta la même opinion par un arrêt du 8 juin 1854; elle admet bien que l'exécution de la clause prohibitive de sous-bail doit être assurée, mais, d'après la Cour, la contravention à cette clause ne doit pas amener nécessairement la résiliation, il ne peut, dit-elle, y avoir de dommage dans l'avenir par suite de la résiliation du sous-bail, la source en est tarie.

Comme nous l'avons dit plus haut, les tribunaux de première instance résistèrent et la Cour de Rennes (3) adopta leur opinion par un arrêt du 8 mai 1858.

La Cour admit que l'infraction à la défense de sous-louer imposait aux juges la nécessité de prononcer la résiliation et cela alors même que le propriétaire aurait donné son consentement à une sous-location antérieure; « Considérant, dit la Cour, que si, depuis l'instance engagée et le jugement rendu, les sous-locataires ont renoncé à la sous-location et vidé de leurs personnes les lieux loués, cette circonstance ne fait pas disparaître la violation de la loi du contrat... » Les termes dont s'est servie la Cour ne sont pas discutables, elle est nettement opposée aux arrêts antérieurs, et depuis, cette décision n'a pas été contredite; on peut donc la considérer comme faisant jurisprudence jusqu'à ce que la question se pose à nouveau devant

(1) S., 26, 2, 55.

(2) S., 55, 2, 328. — D. P., 55, 2, 255.

(3) S., 59, 2, 236.

les tribunaux. Elle est, remarquons-le, conforme à la tendance générale de la jurisprudence qui s'oriente toujours, en notre matière, dans le sens le plus favorable au propriétaire.

La sanction de la clause prohibitive de sous-location est une matière complexe, comme nous l'a montré l'étude de la jurisprudence ; pour examiner les systèmes des auteurs et nous faire une opinion, nous serons obligés d'étudier à part les différents points de la question.

Tout d'abord, on peut affirmer avec les tribunaux et tous les auteurs que l'infraction à la défense de sous-louer peut motiver la demande d'expulsion du sous-locataire ; à cette demande peuvent être jointes celle de dommages-intérêts et celle de résolution du bail primitif. Il n'y a là qu'une application des principes généraux, et notamment de la condition résolutoire tacite établie par l'article 1184, sur lesquels il serait oiseux d'insister.

Remarquons simplement avec Laurent (1), que si le bail portait défense de sous-louer sous peine de dommages-intérêts, cela n'empêcherait pas le propriétaire de pouvoir demander la résolution du bail ; en voulant s'assurer une indemnité, il n'a pas pour cela renoncé à demander la résiliation, il faudrait une clause formelle : la renonciation du propriétaire à son droit. C'est en ce sens qu'a statué la Cour de Rennes dans l'arrêt que nous avons cité plus haut.

Adoptant encore la manière de voir de la jurisprudence, les auteurs se refusent à admettre que la résolution ait lieu de plein droit à la suite d'une sous-location prohibée ; une demande en justice est nécessaire et cette règle est la

(1) Tome XXV, n° 226, 2^e édition.

conséquence du principe que le droit à la résiliation dérive de l'article 1184. Il n'y a guère en sens contraire qu'un arrêt de la Cour de Colmar (1) qui se fonde sur l'argument suivant : l'article 1717 déclare la clause de rigueur, donc elle n'a pas besoin d'un jugement pour produire son effet. Cet argument tombe devant l'explication historique de la genèse de l'article 1717 ; rappelons-la en deux mots : cette expression, clause de rigueur, a eu pour but de rompre avec l'ancien droit dans lequel la clause prohibitive dont nous parlons était simplement comminatoire, et qui donnait aux tribunaux le droit de rejeter la demande du bailleur s'il ne justifiait pas de son intérêt à la résiliation.

Donc il est indispensable de s'adresser à la justice pour obtenir la résiliation, à moins toutefois de convention contraire des parties.

Mais quel sera le rôle de la justice en cette matière ? Doit-elle simplement constater le fait sans avoir à apprécier les conséquences, en un mot l'action en justice est-elle une simple formalité, ou au contraire les tribunaux ont-ils le droit de ne pas prononcer la résiliation du bail ? C'est ici que surgissent complications et discussions.

Ecartons tout d'abord le cas où les parties seront convenues dans le bail que la seule contravention à la défense de sous-louer opérera d'elle-même la résolution du bail ; que la clause soit formulée en ces termes, ou en tous autres équivalents, elle est valable comme étant licite.

Si cette clause ne se trouve pas dans le bail, que décider ?

(1) Colmar, 16 août 1816.

Les principaux auteurs et, comme on l'a vu précédemment, la jurisprudence primitive, donnent aux tribunaux un pouvoir d'appréciation, d'abord pour accorder un délai, et ensuite pour décider si le bail doit être résilié, et cela, même alors qu'au moment de la demande le sous-locataire continue à occuper les lieux.

On tire cette solution de l'article 1184, c'est à lui en effet qu'on est obligé d'avoir recours quand on cherche une sanction à la défense de sous-louer ; or cet article donne aux tribunaux le pouvoir d'appréciation qui leur permet d'accorder un délai si cela leur paraît équitable. Puisque c'est dans l'article 1184 que l'on cherche la sanction, on doit logiquement admettre les tempéraments d'équité qu'il édicte ; on ne peut, puisqu'il n'y a pas de dispositions spéciales, le prendre pour partie et le rejeter pour le reste.

Doit-on aller plus loin et dire que les tribunaux ont non seulement le droit de donner un délai, mais peuvent même refuser la résiliation au propriétaire ? On pourrait croire que cette opinion est en contradiction formelle avec le texte de l'article 1717 et ces mots : « la clause est de rigueur », déjà mis en avant pour refuser de porter devant la justice la demande en résiliation. On se prévaut encore de ces mêmes termes pour refuser le droit d'appréciation ; c'est cet argument qui est présenté dans un arrêt de la Cour de Colmar (1) du 16 août 1816. Cet arrêt est resté sans écho dans la doctrine comme dans la jurisprudence, et même tous les auteurs s'entendent pour le critiquer. C'est toujours la même raison historique vue plus haut qui anéantit cet argument, il est inutile d'y revenir encore.

(1) D. R. A., v^o *Louage*, n^o 465.

Les tribunaux ont donc un pouvoir d'appréciation ; quelles situations pourront se présenter ? Il y en a deux :

1^o Au moment de la demande, le sous-locataire a vidé les lieux.

2^o Au moment de la demande, le sous-locataire habite encore l'immeuble dont le propriétaire veut l'expulser.

Reprenons successivement ces deux cas :

1^o Le sous-locataire est déjà parti lors de l'introduction de l'instance ; on peut tenir le raisonnement suivant : il est exact que le preneur s'est mis en contravention vis-à-vis de son bailleur qui lui avait interdit la sous-location, le preneur n'a pas tenu son engagement, mais actuellement il le tient, on ne peut rien exiger de plus de lui ; quand la loi permet au bailleur de résilier le bail pour inexécution de l'engagement, c'est à cause de l'existence, si l'on peut ainsi s'exprimer, de l'inexécution ; le preneur ne remplit pas son engagement, il est naturel que le bailleur ait le droit de faire de même de son côté, c'est-à-dire de ne plus laisser jouir le preneur, de résilier le bail ; or dans notre cas l'inexécution ne subsiste plus puisque le sous-locataire est renvoyé et que c'est le preneur primitif qui occupe l'immeuble, donc le droit à la résiliation qui en est la conséquence est anéanti.

Le raisonnement peut paraître juste à première vue ; on est tenté de l'adopter et de dire que quand le sous-locataire aura vidé les lieux avant la demande du bailleur primitif, il ne pourra pas y avoir lieu de prononcer la résiliation.

Nous avons admis que cette résiliation pourrait ne pas avoir lieu, par suite du pouvoir d'appréciation donné aux tribunaux, mais nous ne saurions admettre qu'en aucun cas elle ne puisse être accordée. L'état d'inexécution a

cessé, dit-on ; il ne faut pas en conclure nécessairement à la non-recevabilité de la demande en résiliation ; en effet, à l'inexécution du contrat par l'infraction à la défense correspond le droit d'expulsion du sous-locataire ; le droit de résiliation du bail primitif, lui, correspond à autre chose, il correspond au dommage causé par l'acte du preneur ; aux tribunaux à voir si ce dommage peut se réparer par de simples dommages-intérêts ou si la résiliation est nécessaire.

Revenons au deuxième cas : le sous-locataire occupe encore les biens du bailleur lors de la demande en résiliation.

La Cour de Bruxelles (1) a jugé que le bailleur avait un droit acquis à la résolution, ce qui supprime l'appréciation des tribunaux, le motif est que l'inexécution de l'engagement subsiste lors de la demande.

Une pareille argumentation est inadmissible et l'article 1184, sur lequel est basée la théorie que nous étudions, ne distingue pas suivant qu'il y a manquement à la convention avant la demande ou s'il subsiste après. L'article dit simplement qu'il donne aux juges le droit d'accorder au défendeur un délai pour remplir son engagement, cela suppose même que lors du jugement l'engagement n'est pas rempli et à plus forte raison lors de la demande.

En résumé, un délai pour expulser le sous-locataire *pourra* être accordé au locataire dont le bail *pourra* être maintenu.

Les opinions que nous venons d'exposer le sont de façons différentes et plus ou moins complètes suivant les auteurs, mais, en somme, leurs idées générales sur ce sujet sont les mêmes.

(1) 23 mars 1836, D. R. A. v^o Louage, n^o 472.

Il faut cependant mentionner spécialement l'opinion de Marcadé (1) d'après laquelle, dans les deux situations exposées plus haut, la résiliation ne devrait jamais être prononcée puisque les lieux ont été ou seront remis dans leur état primitif.

On se demande vraiment comment un auteur peut soutenir une interprétation semblable de l'article 1184 ; en donnant le pouvoir d'appréciation, ce texte n'ajoute pas : toutes les fois que la partie qui a manqué à ses engagements s'engagera à les remplir, la convention devra être maintenue. Quand ces engagements sont remplis lors de la demande en justice, cela n'empêche pas qu'on ait enfreint la convention, ce qui permet à l'autre partie d'en poursuivre l'annulation.

Au reste, si l'on s'en tient aux termes de l'article 1184, le juge ne peut accorder un délai que si le débiteur a été empêché de remplir ses engagements par des circonstances indépendantes de sa volonté ou était de bonne foi, non s'il a refusé d'abord de tenir ses promesses pour les exécuter seulement devant la menace d'un procès.

Les tribunaux ont donc toujours le droit d'admettre la résiliation du bail ; allons plus loin, en fait, ils devront presque toujours la prononcer.

Quel est l'effet de cette résolution ? Ce n'est pas de pallier ou de supprimer le préjudice causé par la sous-location, cela est impossible, le mal est fait, l'expulsion du locataire n'y changera rien ; les dommages-intérêts seuls pourront apporter un remède dans une certaine mesure. Le but de la résiliation, c'est de supprimer un souci, une gêne au propriétaire qui sait avoir un locataire capable

(1) Art 1717, t. 6, n° III.

d'enfreindre son bail, et qui par suite sera toujours sur le qui-vive, obligé de surveiller son bien.

Quand donc pourra-t-on donner au preneur qui a commis la faute de sous-louer le droit de continuer son bail? Il n'y a là, dira-t-on, qu'une question de fait. C'est vrai, mais ici le fait peut se réglementer d'après le principe tout comme une question de droit pur : notre opinion est qu'on peut affirmer en principe, que le preneur pourra conserver son droit au bail toutes les fois que ce droit ne sera pas un sujet de perpétuelle inquiétude pour le bailleur, c'est-à-dire toutes les fois que les tribunaux pourront se dire que le preneur a commis une faute, mais qu'il l'a commise de bonne foi et qu'il est par suite à présumer qu'il n'y retombera pas. Cette hypothèse n'est pas aussi chimérique qu'on pourrait le supposer. Prenons un exemple : un preneur dont le bail porte défense de sous-louer part en vacances pour un mois et sous-loue, il croit que cette sous-location insignifiante ne peut avoir d'inconvénients, de là procès ; on peut fort bien, dans un pareil cas, prouver la bonne foi du preneur et lui faire résilier son bail serait vraiment abusif.

Remarquons en terminant que souvent, toutes les difficultés que nous venons de passer en revue seront écartées en fait par la stipulation de la clause résolutoire expresse : dans ce cas aucune considération d'équité ne peut être invoquée ; les juges, suivant les termes, ou bien n'ont même pas à intervenir pour que la clause produise son effet, ou bien doivent prononcer la résolution du bail, quelles que soient les circonstances de la cause.

SECTION V

Renonciation à la clause prohibitive.

La clause prohibitive n'a sa raison d'être que dans une intention protectrice des droits du propriétaire, aussi pourrait-il y renoncer, soit expressément, soit tacitement. Nul besoin d'insister à ce sujet, aucune discussion n'est possible, et dans la jurisprudence comme dans la doctrine règne le plus parfait accord.

Les controverses roulent seulement sur la preuve nécessaire pour justifier du consentement du propriétaire et sur les effets de cette preuve.

La première question qui se présente à l'esprit est la suivante : le bailleur, en présence du fait de la sous-location, ne dit rien ; peut-on de son silence conclure à son consentement ? Oui, mais seulement si l'on peut prouver la renonciation tacite ; ainsi a jugé la Cour de Rennes le 22 février 1830 (1).

Quand y aura-t-il preuve suffisante pour admettre le consentement du bailleur ? Il y a là une question de fait et il serait bien difficile de formuler des règles générales à ce sujet.

Il est cependant une question qui s'est présentée devant la jurisprudence à diverses reprises, que les auteurs examinent et que par suite nous ne pouvons passer sous silence ; il s'agit de savoir si, lorsque le bailleur a stipulé que l'immeuble ne pourrait être sous-loué qu'avec son consentement écrit, le preneur sera admis à faire la preuve du consentement sans fournir d'écrit de la part du bailleur.

(1) D. R. A., v^o *Louage*, n^o 457, note 2.

La jurisprudence s'est prononcée d'une façon catégorique, en 1837, dans un arrêt de la Cour de Lyon (1) du 3 mai, adoptant les motifs qui avaient inspiré le tribunal de Lyon ; la Cour admet que le consentement résulte de ce que, dans l'espèce, le bailleur a laissé le sous-locataire entrer en possession et faire les réparations et travaux nécessaires pour l'usage de l'immeuble qu'il avait sous-loué ; voici les motifs de cette décision : la preuve de la permission étant acquise à la cause, il importe peu que la preuve résulte d'un écrit.

En 1839, la Cour de cassation, tout en arrivant au même résultat dans l'espèce, professe une doctrine qui se différencie nettement de la précédente. La Cour déclare que les tribunaux peuvent et doivent apprécier si les parties ont entendu faire de l'écriture un élément substantiel du contrat.

On voit facilement la différence qui sépare les deux arrêts : pour le premier la question de l'écrit n'est qu'une question de preuve et par conséquent la clause l'imposant n'a pas la moindre valeur, elle ne change rien à ce qui aurait eu lieu sans elle ; pour le second, il se peut, il est vrai, que la question de l'écrit ne soit qu'une question de preuve, mais il est possible au contraire que les parties aient voulu en faire une formalité substantielle ; les tribunaux auront donc à rechercher l'intention des parties à cet égard, ce que le premier arrêt ne semble pas admettre.

Ajoutons que dans un arrêt du 28 novembre 1868, la Cour de Paris (2) a suivi la Cour de cassation.

Parmi les auteurs, Laurent (3) est celui qui donne les

(1) D. R. A., v° *Louage*, n° 476, note 1.

(2) D. P. — 1870, 2, 236.

(3) Laurent, tome XXV, n° 232, 2^e édition.

arguments les plus solides pour démontrer que l'écrit n'est qu'un mode de preuve et que, si le consentement du propriétaire est prouvé d'une autre manière, il y a lieu de passer outre à la clause imposant l'écrit ; le bailleur, dit Laurent, est en effet libre de renoncer à une clause établie en sa faveur, quelles qu'en soient les conditions.

Nous ne saurions nous rallier à cette doctrine ; elle se laisse en effet enfermer dans un dilemme : ou bien on ne peut pas prouver le consentement du propriétaire et alors la clause de la nécessité de l'écrit n'apparaît d'aucune utilité puisque le consentement n'a pas pu être établi même sans ledit écrit ; ou bien le consentement est prouvé autrement que par l'écrit, et alors s'il est considéré comme inutile, quelle sera la valeur de la clause qui l'impose ? Elle n'a plus de sens. On est donc obligé d'admettre que les parties ont établi une clause inutile, ce qui est déjà contraire aux règles générales de l'interprétation en matière juridique. D'un autre côté, est-on tellement certain que le propriétaire a renoncé au bénéfice de cette clause ; qui pourrait dire que se fiant en elle il n'a pas eu simplement l'intention de faire acte de tolérance, se réservant, au cas où son locataire lui causerait des ennuis, soit personnellement, soit par ses sous-locations, d'y couper court en exigeant l'exécution stricte du contrat ? Cela pourrait avoir lieu, par exemple, si le propriétaire avait reçu lui-même plusieurs paiements du sous-locataire sans réserves, et dans cette hypothèse personne ne peut essayer de nier le consentement.

Enfin, au point de vue de l'équité, le bailleur est-il si antipathique et le preneur tellement à plaindre ? Au preneur qui dit que le consentement du bailleur est évident, certain, on peut répondre : Puisque vous étiez si sûr que

cela, il fallait remplir la formalité de l'écrit ; vous ne l'avez pas fait, c'est donc, ou bien que vous n'aviez pas la belle assurance avec laquelle vous vous présentez actuellement, et alors vous avez cherché à tromper votre bailleur, ou bien que vous avez commis une négligence, dans les deux cas vous êtes juridiquement coupable et ne pouvez pas vous plaindre.

La dernière question qui se pose au sujet de la renonciation à la clause prohibitive de sous-location ne saurait fournir matière à controverse. Lorsqu'un bailleur qui a prohibé la sous-location accepte néanmoins un sous-locataire, doit-il être par là même supposé renoncer complètement à la clause prohibitive ?

Soutenir l'affirmative est impossible pour deux raisons, l'une et l'autre péremptoires : en premier lieu les renonciations s'interprètent toujours d'une façon restrictive, et, au surplus, admettre la renonciation complète du bailleur dans un pareil cas aurait pour résultat certain de l'empêcher de faire acte de tolérance puisque cette tolérance serait interprétée comme une renonciation absolue.

Sur ce point les auteurs et la jurisprudence sont d'accord, et nous nous contenterons de citer en ce sens un arrêt de la Cour de Paris (1) du 19 novembre 1821 et un de la Cour de Rennes du 8 mai 1858 (2).

Nous venons de voir que la clause prohibitive de sous-location pouvait perdre sa valeur vis-à-vis d'un sous-locataire par suite du consentement tacite ; mais nous nous sommes placés dans l'hypothèse où le bailleur est un particulier, que devrait-on décider si le bailleur était une personne morale ?

(1) D. R. A., v^o *Louage*, n^o 174, note 1.

(2) S., 59, 2, 236.

Un seul arrêt ayant trait à la question peut être relevé dans la jurisprudence, il a été rendu par la Cour de Dijon le 17 mars 1899 (1).

La Commission des hospices de Nuits avait loué des immeubles avec défense de sous-louer; malgré la prohibition, des sous-locations furent consenties et les sous-locataires, sommés de vider les lieux, refusèrent de le faire en excipant notamment du consentement tacite qui aurait été donné aux sous-locations. La Cour rejeta ces prétentions, donnant entre autres motifs de sa décision le suivant : la Commission des hospices n'avait qu'une capacité restreinte, dit l'arrêt, et n'aurait pu annuler tacitement une condition insérée dans la convention régulièrement soumise au contrôle de l'Administration.

Cet arrêt ne nous paraît pas attaquant en ce qui concerne le motif que nous avons cité, mais doit-on généraliser et dire que le consentement tacite d'une personne morale ne doit jamais être admis? Cette idée peut paraître logique au premier abord; en effet, il semble tout naturel et tout simple qu'une personne morale donne un consentement formel à la suite d'une délibération de son Conseil d'administration par exemple, mais un consentement tacite, c'est à-dire sans délibération du Conseil, comment concevoir pareille chose?

Nous n'adopterons cependant pas cette manière de voir; il nous semble au contraire qu'une personne morale peut donner son consentement tacite à une sous-location. Ce consentement existera toutes les fois que le Conseil d'administration aura fait des actes qui rempliront les condi-

(1) Nous aurons à revenir assez longuement sur cet arrêt dans la suite de notre étude et nous en donnerons le texte plus loin.

tions requises pour être valables et qui, chez de simples particuliers, prouveraient le consentement tacite. Prenons un exemple. On est en général d'accord pour admettre que le propriétaire qui reçoit directement les loyers du sous-locataire donne par là même son consentement tacite à la sous location. Eh bien, supposons que le Conseil d'administration ait, dans une délibération, déclaré que la personne chargée par lui d'administrer l'immeuble sous-loué à tort pourra recevoir les loyers des sous-locataires, on pourra dire qu'il y a consentement tacite, sans néanmoins adhérer à la sous-location. En fait, la chose sera évidemment rare, mais elle est possible. En résumé, le consentement tacite d'une personne morale existera moyennant les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un particulier, toutes les fois que la personne morale en question aura capacité pour permettre la sous-location.

CHAPITRE III

RAPPORTS DU PRENEUR AVEC LE SOUS-LOCATAIRE ET LE CESSIONNAIRE.

SECTION PREMIÈRE

Rapports du preneur avec le sous-locataire.

La sous-location consiste en un nouveau bail conclu entre le preneur primitif et un tiers; les relations entre ce preneur primitif et ce tiers qui est le sous-locataire seront donc des relations de bailleur à locataire. Il est important de remarquer que ce nouveau contrat est complètement indépendant du premier bail, et le résultat de ce manque de lien entre les deux baux successifs est le suivant : on ne devra pas se reporter à ce premier bail pour juger des différends qui seront soulevés entre le sous bailleur et le sous-preneur, tant que le bailleur primitif ne sera pas mis en cause; on devra les juger d'après les règles du droit commun et comme s'il n'existait pas de premier bail. De plus le premier bail ne pourra pas servir pour aider à l'interprétation du second. Tous les

auteurs (1) sont d'accord sur ce point. La jurisprudence n'a, par suite de cette unanimité, jamais vu se soulever de débat à ce sujet.

Ceci dit, le sous-bailleur jouit, vis-à-vis du sous-preneur, de tous les droits accordés par la loi aux bailleurs.

1^o Le prix de la sous-location doit naturellement lui être payé (2);

2^o Le sous-bailleur peut exiger de son locataire qu'il fasse les réparations locatives (3);

3^o Il peut encore exiger que le sous-preneur jouisse de la chose suivant sa destination (4);

4^o Le sous-bailleur a le privilège accordé par l'article 2102 pour le paiement des loyers, et l'article 819 du Code de procédure lui donne le droit de faire saisir gager les fruits et les effets qui sont dans les maisons ou les biens ruraux pour se payer des loyers et fermages (5).

5^o Enfin le sous-bailleur peut user de l'action en résiliation vis-à-vis de son sous-preneur si ce dernier ne remplit pas les obligations qui lui ont été imposées par le sous-bail.

Par contre le sous-bailleur aura à sa charge toutes les obligations qui, d'après la loi, incombent au bailleur :

1^o Il doit faire jouir le sous-preneur, c'est-à-dire qu'il est tenu de mettre la chose en bon état, et de faire les

(1) Aubry et Rau, tome IV, page 493, 4^e édition. — Guillouard, tome I, n^o 316 et 334. — Laurent, tome XXV, n^o 194, 2^e édition.

(2) Guillouard, tome I, n^o 334. — Laurent, tome XXV, n^o 194, 2^e édition.

(3) Duvergier, tome XVIII, n^o 386. — Guillouard, tome I, n^o 334. — Laurent, tome XXV, n^o 194, 2^e édition.

(4) Duvergier, tome XVIII, n^o 386. — Guillouard, tome I, n^o 334. — Laurent, tome XXV, n^o 194, 2^e édition.

(5) Aubry et Rau, tome IV, page 93, 4^e édition. — Guillouard, tome I n^o 334. — Laurent, tome XXV, n^o 135, 2^e édition.

réparations nécessaires pendant la durée du sous-bail ; de plus le sous-bailleur doit garantie au sous-preneur dans toutes les hypothèses où le bailleur primitif la devrait d'après la loi (1) ;

2° Le sous-bailleur serait aussi redevable au sous-preneur de l'indemnité prévue par l'article 1769 en cas de perte de moitié de la récolte par cas fortuit.

Enfin en cas d'incendie, les rapports du sous-preneur et du sous-bailleur seront régis par les règles qui sont édictées par la loi au sujet des rapports entre le bailleur et le locataire (2). Cependant le traité de MM. Baudry-Lacantinerie et Vahl fait à ce sujet une remarque que nous ne pouvons approuver : « Le preneur peut, vis-à-vis du sous-locataire, invoquer l'art. 1733 C. civ. Il semble cependant que cette action est subordonnée à la condition que le preneur sera actionné par le bailleur principal ; jusque-là, en effet, sa responsabilité n'est pas en jeu. » Cette opinion n'est pas soutenable si l'on admet que le bail primitif ne peut être invoqué ni par le preneur ni par le sous-preneur ; l'intérêt du sous-bailleur a sa raison d'être dans le second bail, non dans le premier, et par suite on doit raisonner comme si le sous-bailleur était un bailleur primitif. S'il obtient une indemnité du sous-locataire, et que le bailleur primitif ne lui en réclame pas, il fera un bénéfice, c'est évident, mais les principes s'opposent à ce que le sous-bailleur puisse se réclamer du bail primitif. D'ailleurs la restriction de

(1) Guillouard, tome I, n° 334. — Aubry et Rau, tome III, p. 493, 4^e édition. — Laurent, tome XXV, n° 136, 2^e édition.

(2) Cass., 4 juillet 1896. — D. P., 96, 1, 331. — Besançon, 11 mai 1874. — D. P. 83, 2, 210 (en note). — Lyon, 26 décembre 1882. — D. P. 83, 2, 209 (en note). — Toulouse, 7 février 1888. — S., 88, 2, 10, 1. — D. P., 90, 2, 97. — Poitiers, 24 janvier 1889. — S., 90, 2, 182. — D. P., 90, 2, 97. — Laurent, tome XXV, n° 203.

Baudry lui est particulière ; ni en jurisprudence ni en doctrine, on ne peut en trouver trace.

Une dernière question doit être traitée pour compléter l'étude des rapports du sous-bailleur et du sous-locataire, on doit se demander s'ils se représentent réciproquement dans une instance.

La jurisprudence offre deux arrêts sur ce point : le premier décide que dans une instance le locataire représente son sous-locataire, et le second, que le sous-locataire représente le locataire, au moins dans certains cas.

Examinons la première espèce. Elle a été jugée par la Cour de Bordeaux (1) le 3 décembre 1841 ; il s'agissait d'un nommé Flourens-Lecoq qui avait sous-loué à Virginie Desverges ; le propriétaire assigne le preneur en résiliation, et après le jugement, la sous-locataire qui n'y avait pas figuré, prétend former tierce opposition. La Cour de Bordeaux lui a refusé ce droit dans les termes suivants : « Attendu que Virginie Desverges ne se trouvait pas dans les conditions exigées par l'article 474 C. pr. pour l'exercice de cette voie extraordinaire de réformation ; qu'il ne suffit pas en effet d'avoir intérêt à ce qu'un jugement soit rétracté ; il faut encore qu'on n'y ait pas été partie par le ministère d'un tiers qui le représentait ; que Flourens-Lecoq, qui avait loué à Virginie Desverges un des appartements de la maison dont il était principal locataire, avait mission et qualité pour représenter cette dernière dans l'instance introduite par le propriétaire en résiliation du bail primitif ; qu'elle était son ayant cause, puisqu'elle puisait son droit dans le bail lui-même. »

Cet arrêt, dont nous admettons la doctrine sans hésiter,

(1) D. R. A., n° 447, note 1, v° *Louage*.

peut, à première vue, sembler contraire à l'opinion que nous avons émise précédemment, à savoir que les deux baux sont étrangers l'un à l'autre. La Cour dit en effet que le locataire puise son droit dans le bail (primitif) lui-même; cela est exact, mais les deux baux ne doivent être considérés comme étrangers l'un à l'autre, que dans les rapports du locataire et du sous-locataire; autrement il est bien certain que sans le bail primitif, le second n'aurait pu exister, et pour le propriétaire qui ne reconnaît que le bail primitif, le locataire primitif est nécessairement le représentant du sous-locataire.

Le second arrêt dont nous avons parlé est de la Cour de cassation du 4 juillet 1895 (1). En l'espèce, le preneur, attaqué par une compagnie d'assurances subrogée dans les droits du propriétaire dont l'immeuble avait été incendié, avait conclu à ce que ses sous-locataires fussent mis en cause, et en cas de condamnation tenus de le garantir et indemniser. L'un des sous-locataires fit la preuve du vice de construction ayant causé l'incendie; la Cour admit que la chose jugée en faveur du sous-preneur l'était aussi en faveur du preneur primitif; elle se basait sur ce fait, que ce qui est jugé en faveur du garant profite au garanti. Le principe qui sert de base à l'arrêt précité est exact, mais nous croyons que c'est le seul cas où le sous-locataire représentera le locataire principal. Ce n'est pas, en effet, ici à titre de sous-locataire que le sous-preneur représentait le preneur primitif, mais à titre de garant; et la représentation n'aurait pas dû être admise dans l'espèce précédente, si le sous-locataire n'avait pu faire la preuve du vice de construction; le principe invoqué par la Cour n'aurait plus été applicable, et aucun autre n'y aurait pu être substitué.

(1) P. D. 96, I, 331.

SECTION II

Rapports du preneur avec le cessionnaire.

La cession étant une véritable vente, les rapports du cédant et du cessionnaire seront ceux d'un acheteur et d'un vendeur. Il en résultera que les clauses du bail primitif seront en tous cas opposables au cessionnaire, si extraordinaires qu'elles puissent être, et que, forcé de s'y soumettre, le cessionnaire n'aura aucun recours contre le cédant, puisqu'il pouvait, avant de conclure la cession, se procurer le bail primitif (1).

Le prix auquel le cédant aura droit se distinguera de celui de la sous-location en ce qu'il sera, du moins en principe, exigible en une fois et non payable à certains termes.

Pour le paiement de ce prix, le cédant jouira, comme tout vendeur d'une chose mobilière incorporelle, d'un privilège sur la chose vendue; mais par contre il n'aura pas le privilège du bailleur, puisqu'il n'y a pas de sous-bail (2).

On pourrait, à première vue, croire que le privilège du vendeur accordé à celui qui cède son droit au bail ne lui sera pas de grande utilité. Le cédant d'une créance a un privilège sur le prix de cette créance; or ici on se trouve en présence d'une créance qui porte sur un droit de jouis-

(1) Cass., 23 mai 1870. — S., 70, 1, 283. — Aubry et Rau, tome IV, p. 193. — Laurent, tome XXV, n° 194. — Guillouard, tome I, nos 334 et 316.

(2) Aubry et Rau, tome IV, page 493. — Laurent, tome XXV, n° 135. — Guillouard, tome I, n° 314.

sance, on ne voit pas comment réaliser le privilège. Cette réalisation est cependant possible dans plusieurs hypothèses. En premier lieu, supposons que le cessionnaire cède à son tour le droit au bail, le premier cédant aura un privilège sur le prix dû au deuxième cédant et qui pourra l'exercer utilement, à supposer que l'on admette l'opinion d'après laquelle le vendeur conserve le privilège même après la revente de l'effet mobilier (qu'il ait été ou non livré suivant les auteurs). En tous cas, ce privilège s'exercerait en cas de nouvelle cession faite à la suite d'une saisie pratiquée par un autre créancier du cessionnaire primitif. En second lieu, lorsque le cessionnaire sous-loue, le privilège du vendeur doit pouvoir s'exercer au profit du cédant sur les loyers, on ne peut pas dire en effet que le cessionnaire s'est dessaisi de la créance entre les mains du sous-locataire : le cessionnaire reste toujours le seul et unique créancier vis-à-vis du bailleur primitif ainsi que nous le verrons plus tard.

Enfin l'immeuble dont on a cédé la jouissance peut être une ferme, et on ne voit pas pourquoi le cédant n'aurait pas de privilège sur les fruits. Cette opinion est critiquée par Duranton (1), mais sa critique ne nous touche pas. Aucune loi, dit-il, n'établit positivement le privilège pour ce cas, et il est de principe qu'en matière de privilège, tout est de rigueur. Mais il n'était pas besoin d'un texte spécial, la cession de bail est assimilable à une autre cession, et le cédant doit dans tous les cas jouir du même privilège que le vendeur d'objets mobiliers non payés. (Ceci est admis par la généralité des auteurs.)

Pour compléter notre étude des obligations du cession-

(1) Tome XVII, n° 91, 3^e édition.

naire, nous devons attirer l'attention sur le point suivant : Le cessionnaire a bien des obligations semblables à celles d'un sous-locataire, mais ce n'est pas vis-à-vis de son cédant qu'il en est tenu, c'est vis-à-vis du propriétaire. Le cédant ne peut par suite contraindre le cessionnaire à les exécuter. Par exemple, le cessionnaire est tenu de jouir de la chose conformément à la destination ; s'il ne le fait pas, le cédant n'aura aucune action contre lui, il a abandonné ses droits.

Passant aux obligations du cédant, nous les voyons moindres que celles du sous-bailleur : 1^o Le cessionnaire, en effet, n'aura pas le droit accordé au sous-locataire d'intenter une action en indemnité en cas de perte de la récolte par force majeure (1). 2^o Le cessionnaire ne pourra jamais en entrant en jouissance demander à son cédant de lui faire les réparations nécessaires pour rendre l'immeuble habitable, fût-il dans un état de délabrement absolu ; le cessionnaire a, en effet, pris les lieux dans l'état où ils étaient et en qualité d'acheteur, la vente une fois conclue, il n'a aucun droit à des réparations ; il ne serait pas davantage fondé à demander des réparations après un certain temps de jouissance (2).

En résumé, on voit par cette rapide étude, qu'au sujet des rapports entre le preneur primitif d'une part, et le sous-locataire ou le cessionnaire d'autre part, il n'y a pas ou presque pas de controverses ; le résultat, et il est excellent, c'est que la jurisprudence n'a eu que fort rarement à statuer sur ces rapports ; il en est quelques-uns au

(1) Laurent, tome XXII, n^o 135, 2^e édition. — Guillouard, tome I, n^o 314.

(2) Aubry et Rau, tome IV, p. 493, 2^e édition. — Laurent, tome XXV, n^o 136, 2^e édition. — Guillouard, tome I, n^{os} 315 et 334.

sujet desquels on chercherait en vain une décision des tribunaux ; pour les autres, la jurisprudence a suivi les indications fournies par les auteurs, et c'est pour cela que nous nous sommes contenté de citer dans ce chapitre les différents arrêts sans les étudier : nous n'y aurions pu trouver que le reflet exact de la doctrine.

CHAPITRE IV

RAPPORTS DU BAILLEUR AVEC LE PRENEUR.

Il faut, pour établir ces effets, faire une distinction entre les obligations et les droits du preneur primitif ; nous étudierons d'abord les obligations du preneur primitif vis-à-vis du bailleur et ensuite les droits vis-à-vis dudit bailleur, sauf à faire après des sous-distinctions, suivant qu'il s'agira de sous-location ou de cession.

SECTION PREMIÈRE

Obligations du preneur.

La jurisprudence peut être considérée, dans son ensemble, comme le développement de cette simple phrase d'Aubry et Rau : « Le preneur qui sous-loue ou qui cède son bail ne peut s'affranchir de ses obligations envers le bailleur originaire sans le consentement de ce dernier. » Il en résulte que le preneur primitif est responsable de tous les actes de son sous-locataire ; c'est lui qui est censé en être l'auteur vis-à-vis du bailleur primitif.

Ce principe est exposé d'une manière fort nette dans un arrêt de la Cour de Paris (1) du 10 juillet 1875 : « Considérant, dit la Cour, qu'il est de principe que le preneur principal, même après la sous-location ou cession de son bail, demeure tenu envers le bailleur, à moins d'une dérogation expresse ou implicite, ou d'une novation postérieure. »

Nous allons voir comment la jurisprudence a développé son principe et l'a appliqué aux différentes espèces qu'elle a eu à juger.

Tout d'abord, si le sous-locataire ou le cessionnaire dégrade l'immeuble qu'il occupe, c'est le preneur primitif qui est responsable des dégradations vis-à-vis du propriétaire comme s'il en était l'auteur. Cette règle est affirmée par le Tribunal de Saint-Flour (2) dans un jugement du 30 octobre 1890. Le Tribunal établit une exception, mais respecte le principe : « Attendu que, si le locataire principal est responsable des dégradations ou de la perte de l'immeuble occasionnées par la négligence ou la faute des sous-locataires, il ne saurait l'être..... »

C'est surtout à la suite d'incendies survenus dans les locaux sous-loués, que la justice a dû se prononcer sur la responsabilité du preneur primitif.

La jurisprudence déclare le preneur primitif responsable, exactement comme s'il avait habité lui-même les immeubles objet de la sous-location, même lorsque l'immeuble est détruit. Ainsi statue la Cour de Besançon (3) dans un arrêt du 11 mai 1854. La maison incendiée était, lors de l'incendie, occupée uniquement par des sous-locat-

(1) D. P., 78, 2, 105.

(2) D. P., 91, 3, 95.

(3) D. P., 83, 2, 209, en note.

taires ; le bailleur avait-il une action contre le preneur primitif ? Oui, dit la Cour, en considérant : qu'en droit, le preneur s'oblige envers son bailleur à conserver la chose louée ; que c'est en vertu de son contrat qu'il répond de l'incendie comme de toutes autres dégradations ou pertes ; qu'une semblable responsabilité n'est pas attachée au seul fait de l'occupation, et la Cour ajoute que le propriétaire qui n'a contracté qu'avec les locataires principaux a ces derniers seuls pour obligés personnels et directs ; le sous-bail ne change donc rien aux obligations du preneur.

Dans le même sens on trouve en 1888 un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 janvier, confirmant un jugement du Tribunal d'Orléans.

Dans l'espèce, le preneur primitif se défendait contre la demande de son bailleur survenue à la suite d'un incendie, en disant que l'incendie avait été causé par la faute du sous-locataire. La Cour repoussa ces prétentions en ces termes : « Et que, lors même que la Compagnie *la Rouennaise* (ayant pris lieu et place du preneur) prouverait, conformément à son articulation, que cet incendie avait été occasionné par la faute de la femme Legesne (sous-locataire), Thomas Venot (preneur primitif) n'en serait pas moins responsable vis-à-vis des propriétaires, puisque les époux Legesne étaient ses sous-locataires de la grange dans laquelle l'incendie aurait pris naissance. »

La jurisprudence admet donc que le preneur primitif est responsable vis-à-vis du propriétaire de la faute du sous-locataire ; le serait-il aussi de son crime ?

Le Tribunal de Saint-Flour (1) est le premier qui ait eu

(1) 30 octobre 1830. — D. P., 91, 3, 95.

à statuer sur la question : il n'a pas admis la responsabilité du locataire primitif, faisant néanmoins une restriction à son principe pour le cas où les antécédents du sous-locataire permettaient de le supposer capable de mettre le feu volontairement : « Attendu que, si le locataire principal est responsable des dégradations ou de la perte de l'immeuble, occasionnées par la négligence ou la faute des sous-locataires, il ne saurait l'être, en principe, de leur crime, par la raison que la négligence ou la faute sont des faits courants et prévoyables par un administrateur ordinairement prudent, tandis que le crime du sous-locataire, dont le locataire principal n'a pas, d'ailleurs, la garde personnelle, est un accident absolument anormal, qui n'entre pas dans les prévisions ordinaires, et ne doit pas se supposer chez l'homme ; — que cette règle ne pourrait, à la rigueur, souffrir d'exception que si les antécédents, les crimes déjà commis ou l'état mental du sous-locataire constituaient à la charge du locataire principal, une présomption de faute. » (C. civ., art. 1382).

En 1891 la même question se posa devant la Cour de Riom (1), mais elle adopta la solution inverse de celle du Tribunal de Saint-Flour. C'était cette fois un cessionnaire qui jouissait des locaux où l'incendie avait éclaté ; la Cour jugea que le locataire, poursuivi par le bailleur, n'était pas recevable à faire la preuve que l'incendie avait été allumé volontairement par le cessionnaire du bail. Le motif qui a déterminé la Cour est le suivant : le preneur est responsable des sous-locataires comme des personnes de sa maison et est tenu, par suite, des dégradations et des pertes qui arrivent par leur fait. De plus, la Cour admet

(1) 11 août 1891. — D. P., 92, 2, 175.

que dans les rapports légaux créés par le contrat de louage entre le propriétaire et le preneur, les cessionnaires du droit au bail sont en tous points assimilables aux sous-locataires, car il y a identité de raisons pour que, dans le cas de cession comme dans celui de sous-location, les mêmes principes de responsabilité soient applicables au preneur. Voici ces raisons : c'est que l'obligation du preneur de répondre de ses sous-locataires ou cessionnaires procède de celle qu'il a contractée envers le bailleur de lui restituer l'immeuble dont la garde et la surveillance lui ont été confiés ; ayant choisi (c'est le cas le plus fréquent) et par conséquent à ses risques et périls, les personnes de sa maison, ses sous-locataires ou cessionnaires, il est juste que le preneur primitif réponde de son choix.

On peut donc en raison de cet arrêt affirmer que, jusqu'à nouvel ordre, la jurisprudence déclare le locataire primitif responsable des faits de son sous-locataire ou cessionnaire, même en cas de crime de ces derniers.

Nous voyons donc ici la jurisprudence, suivant deux idées qui lui sont chères, en premier lieu édicter les mêmes règles au sujet de la sous-location et de la cession, et en second lieu admettre la solution la plus favorable au propriétaire. La jurisprudence admet que, dans tous les cas, le preneur primitif reste tenu de ses obligations envers le bailleur originaire.

Ajoutons qu'il ne faudrait pas de là conclure à la solidarité entre le preneur primitif et son sous-locataire ou cessionnaire ; la jurisprudence ne l'admet pas ; c'est ainsi que le Tribunal civil de la Seine (1) a condamné le preneur primitif et son sous-locataire à enlever une marquise

(1) 2 nov. 1892. — G. Pal., 92, 2, 704.

bâtie par ce dernier et dont le bailleur réclamait l'enlèvement, condamnation *non solidaire malgré la demande du bailleur*.

Les auteurs sont unanimes dans leur approbation de la jurisprudence que nous venons d'étudier (1). Le principe que la sous-location ou la cession ne changent rien aux obligations du preneur envers le bailleur est admis par tous; en effet, disent les auteurs, il y a bien un nouveau contrat, mais il n'annule en aucune façon le premier; celui-ci est maintenu avec tous ses effets, parce que le débiteur ne peut pas se soustraire par sa seule volonté aux engagements qu'il a pris. On en tire les conséquences suivantes, que nous avons vues appliquées dans la pratique par la jurisprudence, et que nous résumons rapidement : le preneur reste toujours tenu de faire les réparations locatives, quitte à les faire faire par son sous-locataire, le bailleur peut toujours demander le paiement des loyers au preneur primitif; enfin le preneur est tenu de maintenir et de rendre la chose en bon état, même si c'est uniquement par la faute des sous-locataires qu'elle a été détériorée.

Ces conséquences s'imposent même en cas de cession, car, comme le dit fort bien Laurent, celui qui cède son bail peut bien transmettre ses droits, mais non ses obligations, il reste donc tenu même lorsqu'il y a eu cession véritable, c'est-à-dire vente.

Un semblable résultat ne peut être contesté au point de vue pratique, et nous approuvons sans réserves la jurisprudence; en effet, le droit de sous-louer ou de céder

(1) Guillouard, tome I, n° 335. — Duvergier, tome XVIII, n° 380. — Aubry et Rau, tome IV, p. 494, § 368, 4^e édition. — Laurent, tome XXV, nos 198 et 208, 2^e édition.

accordé par le législateur au locataire est en quelque sorte un empiètement sur les droits du propriétaire au profit du locataire, parce qu'on suppose que celui-ci en retirera grand avantage, tandis que celui-là n'éprouvera aucune perte. Il ne doit pas y avoir de perte pour le propriétaire, voilà, en principe, la condition de la sous-location ou de la cession ; il y en aurait une si le sous-locataire ou le cessionnaire ne remplissait pas ses obligations et si le locataire primitif n'en était pas responsable, par conséquent, la responsabilité en question est équitable.

Il y a un point sur lequel les auteurs restent muets, celui qui est visé par le jugement du Tribunal de Saint-Flour et la Cour de Riom dont nous avons parlé plus haut ; lorsque la perte ou la détérioration de l'immeuble est la conséquence d'un crime du sous-locataire, le preneur primitif est-il ici encore responsable ? Il nous semble que la réponse doit être affirmative ; la seule objection possible est celle faite par le jugement de Saint-Flour : on ne peut prévoir la criminalité d'une personne, et on ne doit par conséquent pas en être responsable. Cette objection manque son but parce que la responsabilité du preneur n'a pas pour base une négligence à se renseigner sur le sous-locataire, mais bien le principe que le preneur ne peut se libérer de ses engagements par sa seule volonté ; il y a certainement à ce point de vue analogie entre la situation de la personne responsable de son domestique et celle du locataire responsable de son sous-locataire ; or dans le premier cas, il ne viendrait à l'idée de personne de proposer l'exception qui a été admise par le Tribunal de Saint-Flour au sujet du deuxième cas.

Le bailleur conserve donc toujours une action contre le preneur primitif en cas de cession ou de sous-location ;

mais il peut naturellement renoncer à cette action et se contenter de celle qu'il aura contre le cessionnaire ou le sous-locataire. Cette idée est tenue pour exacte à la fois par la jurisprudence et par les auteurs. En ce qui concerne la jurisprudence, nous citerons les arrêts de la Cour de cassation des 28 août 1833 (1), 13 janvier 1835 (2), 13 mars 1872 (3); ils refusent bien d'admettre que le bailleur a renoncé à son action contre le preneur primitif, mais cela pour des questions de fait et en respectant le principe que nous avons énoncé. Du côté des auteurs, nommons Guillaouard (4) et Baudry-Lacantinerie et Vahl (5).

Le bailleur peut renoncer à son action contre le preneur, et celui-ci peut se prévaloir de cette renonciation, puisqu'elle n'a rien qui soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs; nulle controverse ne saurait s'élever sur ce point et nous n'insisterons pas. Mais quand devra-t-on dire qu'il y a eu renonciation? Doit-on la présumer facilement ou se montrer au contraire très rigoureux pour en admettre la preuve? C'est cette dernière manière de voir qui est celle de la jurisprudence.

Le premier arrêt important est celui de la Cour de cassation du 28 août 1833 précité. Dans l'espèce, le preneur avait été remplacé dans l'exploitation d'une ferme louée, par son gendre; pendant que le premier exploitait la ferme, elle fut ravagée par la grêle, et le fermier demanda au propriétaire une remise sur le prix du bail à

(1) S., 33, 1, 802.

(2) S., 35, 1, 198.

(3) S., 72, 1, 331.

(4) Tome I, n° 336.

(5) Tome I, n° 850.

raison des dommages subis par ses récoltes. La question se posait ainsi : si le preneur primitif était déchargé par la sous-location de ses obligations vis-à-vis du bailleur, il ne devait pas faire entrer en ligne de compte les récoltes faites par son sous-locataire pour savoir si elles compensaient les pertes faites par lui. Si au contraire le preneur primitif n'était pas déchargé vis-à-vis du bailleur, on devait considérer comme faisant partie de l'ensemble de ses récoltes celles faites par son sous-locataire.

La Cour de cassation, cassant un arrêt de la Cour d'Orléans, adopta cette dernière solution : « Considérant, dit la Cour, qu'en jugeant ainsi, l'arrêt (d'Orléans) viole formellement l'article 1273, portant que la novation ne se présume point, qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ; qu'en effet, de ce que le fermier a été remplacé par son gendre, du consentement du bailleur, il ne résulte pas nécessairement que le bailleur se soit soumis à supporter intégralement les pertes éprouvées par le fermier, et ait renoncé à la compensation des récoltes postérieures dévolues au gendre ; qu'il s'ensuit seulement que le bailleur a consenti à ce remplacement pour faciliter un arrangement de famille, sans préjudice de ses droits ; — que, par conséquent, à son égard, le bail est resté en son entier et sans novation quant au règlement de ses droits et exceptions contre le preneur. »

Remarquons en passant que la Cour admet que la convention qui déchargerait le preneur primitif de ses obligations serait une novation, nous aurons à insister plus loin sur ce point.

Cet arrêt avait été rendu par défaut, mais, après opposition, la Cour persista dans les motifs de son premier arrêt et maintint la cassation le 13 janvier 1835 (précité).

La jurisprudence de la Cour de cassation ne s'est pas modifiée à ce sujet, ainsi que le prouve un arrêt du 13 mars 1872 (précité) :

Un locataire avait cédé son bail avec son fonds de commerce moyennant un tant pour cent que le cessionnaire lui paierait sur ses recettes ; le cessionnaire à son tour céda son bail aux mêmes conditions. Le deuxième cessionnaire fit mal ses affaires et ne put payer qu'un tant pour cent qui resta inférieur au prix du bail. Devait-on considérer le premier cessionnaire comme responsable vis-à-vis du premier cédant, du surplus du prix du bail ? La Cour l'a admis pour les raisons suivantes : la libération par tant pour cent payable sur les recettes avait été accordée au premier cessionnaire en considération de son habileté commerciale, par suite le cédant primitif ne devait pas pâtir de la convention faite entre le second cédant et le second cessionnaire ; il aurait fallu une novation qui n'est pas prouvée même par les paiements faits directement par le dernier cessionnaire au cédant primitif.

Ces deux arrêts nous prouvent que la jurisprudence se montre assez difficile pour admettre la preuve de la renonciation du bailleur à son action contre le preneur primitif.

Dans la première espèce, le bailleur avait donné son consentement formel à la sous-location ; dans la seconde, le cédant primitif, non seulement avait permis de céder, mais il avait reçu directement des paiements du cessionnaire. Dans les deux cas, il semblait bien que le bailleur d'un côté et le cédant primitif de l'autre ne devaient plus avoir de rapports qu'avec le sous-locataire d'une part et le dernier cessionnaire d'autre part ; néanmoins, voulant toujours protéger le propriétaire le plus possible, les tribunaux se sont refusés à admettre qu'il y eût preuve de la renonciation.

Et même il est permis de croire que, si la jurisprudence considère ici la renonciation comme une novation, c'est qu'elle croit la preuve d'une novation plus difficile à faire que celle d'une simple renonciation.

Ici encore nous approuvons les tribunaux, protecteurs des droits du propriétaire, et nous pensons que lorsqu'il use de tolérance vis-à-vis de son locataire, il ne faut pas faire de la tolérance une arme qui puisse servir contre lui. On devra donc, pour admettre la renonciation du propriétaire à son droit, ne pas se contenter de simples présomptions, si fortes qu'elles puissent paraître, mais exiger des preuves formelles et absolues.

Mais cette renonciation, quand elle a lieu, constitue-t-elle une novation? Oui, répond la jurisprudence, ainsi que nous l'avons vu dans les arrêts cités plus haut. Oui, répond aussi Guillouard (1) : « Ce sera une novation, à laquelle il faudra appliquer toutes les règles de la novation et notamment la règle écrite dans l'article 1273, d'après lequel la novation ne se présume point. » La solution de cette question dépend d'une autre que nous étudierons plus tard : le bailleur a-t-il une action directe contre le sous-locataire ou le cessionnaire? Si l'on accorde l'action directe au bailleur, lorsque celui-ci décharge le preneur primitif, il abandonne simplement la créance contre l'un de ses débiteurs et il y a remise de dette; si l'on refuse l'action directe au bailleur, en déchargeant le preneur primitif, il remplace son débiteur par un autre et il y a novation.

(1) Tome I, n° 336.

SECTION II

Obligations du bailleur.

S'il est admis que la sous-location et la cession ne mettent pas fin aux obligations du preneur envers le bailleur, que penser de la question inverse? Celui qui cède ou sous-loue conserve-t-il néanmoins le droit d'exiger *lui-même* du propriétaire l'exécution des obligations à la charge du bailleur.

Une distinction doit être ici faite suivant qu'on se trouve en présence d'une sous-location ou bien d'une cession.

§ 1. — *Sous-location.*

Lorsqu'il y a sous-location, la jurisprudence est muette sur les droits du sous-bailleur vis-à-vis du bailleur primitif; ce silence vient évidemment de l'accord qui règne entre les auteurs sur ce point (1); ils admettent que le preneur conserve tous ses droits contre le bailleur : droit aux réparations, à la garantie des vices, de l'éviction et du trouble de droit. Il faut cependant signaler le désir de Laurent (2) de voir les relations simplifiées par l'établissement d'une action directe entre le bailleur primitif et le sous-locataire, action qui devrait, c'est du moins ce qui paraît ressortir du raisonnement de Laurent, éteindre celle

(1) Guillouard, tome I, n° 335. — Laurent, tome XXV, n° 199, 2^e édition.
— Baudry-Lacantinerie et Vahl, *Louage*, tome I, n° 448.

(2) Laurent, tome XXV, n° 199, 2^e édition.

du sous-bailleur. Cette doctrine se justifie aisément, tant au point de vue pratique qu'au point de vue théorique. Au point de vue pratique : le sous-bailleur peut se voir demander par le sous-locataire ses réparations et garanties qu'il serait en droit d'exiger du preneur primitif s'il n'y avait pas eu de sous-location, l'intérêt du sous-bailleur est donc manifeste et ses prétentions fort admissibles, puisqu'elles n'aggravent en rien les charges du bailleur primitif. Peut-on, en s'appuyant sur les principes, déclarer que le fait de la sous-location décharge le bailleur des obligations dont nous avons parlé plus haut ? On ne saurait le soutenir qu'en accordant une action au sous-preneur contre le bailleur primitif ; ceci est incontestable et nous l'examinerons plus tard, mais supposons, pour le moment, la question tranchée en faveur de l'action directe ; le sous-bailleur ne sera pas privé pour cela de son action, à supposer, bien entendu, qu'elle n'ait pas été intentée déjà par le sous-locataire ; en effet, ce dernier peut se passer de certaines réparations, s'il ne doit occuper l'immeuble que peu de temps ; ces réparations n'étant pas faites, l'état de délabrement de l'immeuble s'aggravera et pourra priver d'une partie de la jouissance le preneur primitif lorsqu'il rentrera en possession de l'immeuble en question. L'intérêt du sous-bailleur subsiste donc ; d'un autre côté le bail primitif est toujours existant, et avec lui les obligations du propriétaire ; pour les supprimer, il faudrait un texte que nous n'avons pas, heureusement d'ailleurs.

§ 2. — *Cession*

Pour la cession, c'est la solution inverse qui paraît devoir être admise : le preneur n'a plus d'action contre le

bailleur après avoir cédé son bail. Ici encore la jurisprudence fait défaut et la question ne peut être étudiée que dans les auteurs.

Ceux-ci se divisent très nettement sur le point qui nous occupe : les uns avec Laurent (1), Duvergier (2), Baudry-Lacantinerie et Vahl (3), admettent la solution que nous venons d'indiquer comme découlant d'une manière incontestable des principes, tandis que Guillouard (4) la combat énergiquement. Voici le raisonnement de ce dernier auteur : la cession ne peut pas priver le cédant (locataire) de ses droits vis-à-vis du propriétaire, car elle mettrait le cédant à la merci d'une entente qui s'établirait entre le bailleur et le cessionnaire : l'un ne ferait pas de réparations, l'autre n'en demanderait pas, et, à la fin du bail, le propriétaire demanderait au locataire principal des réparations locatives, qui seraient d'autant plus lourdes que les réparations à la charge du propriétaire n'auraient pas été faites pendant toute la durée du bail. Guillouard ajoute qu'en droit, du moment que le cédant reste tenu de faire les réparations locatives dans ses rapports avec le bailleur, il conserve le droit d'exiger que le bailleur fasse les réparations à sa charge : ce qui est transmis, dit-il, au cessionnaire, c'est la jouissance de la chose louée, mais quant au droit de la faire mettre en état par le bailleur, ce droit appartient au cédant et au cessionnaire, car ils y ont intérêt l'un et l'autre.

Le premier argument de Guillouard porterait en cas de cession devant prendre fin avant le bail primitif, mais cette

(1) Tome XXV, n° 208, 2^e édition.

(2) Tome XVIII, nos 335.

(3) Tome I, n° 849.

(4) Tome I, n° 380, p. 361.

supposition est bien invraisemblable. Lorsque les parties auront stipulé une cession, le droit du cessionnaire aura toujours une durée égale à celle du bail primitif ; par conséquent le cessionnaire aura le même intérêt qu'aurait eu le preneur primitif à demander les réparations nécessaires.

Le second argument de Guillouard n'est pas meilleur que le premier. Cet auteur dit que ce qui a été transmis, c'est le droit de jouissance seul, celui de faire mettre la chose en état appartient au cédant aussi bien qu'au cessionnaire, car ils y ont intérêt l'un et l'autre ; un semblable raisonnement a un grave défaut, c'est d'établir qu'il existe un droit par cela seul qu'il existe un intérêt, doctrine impossible à soutenir dans l'état actuel de notre législation.

Ajoutons que Guillouard est jusqu'ici resté isolé pour défendre son système ; de plus, il est à remarquer que l'on ne trouve pas de décisions de jurisprudence, ce qui semble bien être un signe que l'opinion d'après laquelle le preneur n'a plus, en cas de cession, d'action contre le bailleur, est peu discutable.

CHAPITRE V

RAPPORTS DU BAILLEUR AVEC LE SOUS-LOCATAIRE ET LE CESSIONNAIRE.

Avant d'entrer dans l'étude de ces différents rapports, une question préalable se pose tout d'abord : lorsque le preneur a sous-loué ou cédé son droit au bail à plusieurs personnes qui par suite se trouvent en conflit, laquelle doit être préférée?

Pour arriver à résoudre la question qui vient d'être posée, il faut pour point de départ établir comment la sous-location et la cession peuvent être rendues opposables aux tiers.

Pour être opposable, la sous-location doit être transcrite lorsqu'elle excède dix-huit ans, c'est la règle qui régit les baux et qui, par suite, est applicable aux sous-locations.

La cession, n'étant pas un bail, échappe à cette formalité, mais pour retomber dans une autre; elle doit être signifiée, en tant que cession de droits incorporels, au débiteur, c'est-à-dire ici au bailleur. Citons en ce sens un arrêt de la Cour de Paris (1) du 24 janvier 1873.

(1) S., 75, 2, 235. — D. 74, 2, 140.

Ces principes posés, passons à l'examen des différents conflits qui pourront se produire.

Entre deux sous-preneurs le différend se réglera comme s'il s'agissait de deux preneurs principaux, ils doivent, en effet, être considérés comme tels par rapport au sous-bailleur.

Entre deux cessionnaires, c'est, suivant le principe de la cession, la date de la signification au bailleur qui servira à assigner leur place aux cessionnaires, le plus diligent sera préféré.

Que décidera-t-on si le conflit a lieu entre un sous-locataire et un cessionnaire ?

Pour que le cessionnaire puisse faire valoir son droit, il faut que la cession ait été signifiée au débiteur (le bailleur), c'est à partir de la date de cette signification que la cession peut être opposée aux tiers. D'un autre côté, la sous-location ne pourra être opposée au cessionnaire que comme peuvent l'être tous les actes faits par le cédant ayant date certaine. On aura donc à déterminer les deux dates : de signification de cession d'une part, de sous-location ayant acquis date certaine d'autre part, pour savoir qui du cessionnaire ou du sous-locataire doit l'emporter.

Un dernier conflit est à examiner, celui qui peut s'élever entre le sous-locataire ou le cessionnaire et un preneur autre que celui qui leur a transmis ses droits.

La solution sera la même que si les deux preneurs étaient en lutte, car les sous-preneurs ont les mêmes droits que le preneur primitif et ils pourront, soit agir en exerçant l'action du preneur primitif, leur débiteur, soit en appelant leur auteur en garantie.

Ces préliminaires établis, nous arrivons aux rapports

que la sous-location et la cession feront naître entre le bailleur primitif et les sous-locataires et cessionnaires.

Pour étudier ces rapports une division s'impose : suivant que le preneur aura sous-loué ou cédé, les droits et les obligations du bailleur primitif varieront, de là nécessité de la distinction suivante : 1^o Rapports du bailleur avec le sous-locataire. 2^o Rapports du bailleur avec le cessionnaire. Cette division devra se répéter deux fois : dans l'hypothèse simple d'un seul cessionnaire ou d'un seul sous-locataire, et dans celle où l'on trouve plusieurs sous-locataires ou plusieurs cessionnaires successifs, c'est-à-dire tenant leurs droits les uns des autres. De plus, après avoir recherché quels doivent être les *rapports* entre les sous-preneurs et le bailleur, en examinant comment l'un fera valoir sa créance vis-à-vis de l'autre, nous aurons à faire des remarques importantes sur deux points : 1^o sur les créances du bailleur (quelles créances aura-t-il sur le sous-preneur?) ; 2^o sur les conséquences de l'action directe accordée au bailleur pour faire valoir ces créances.

SECTION PREMIÈRE

Hypothèse simple.

§ 1. — *Rapports du bailleur avec le sous-locataire.*

Nous avons vu que le bail primitif n'existait pas pour le sous-locataire, en ce sens qu'il ne peut se prévaloir vis-à-vis du preneur primitif des énonciations qui y sont contenues; mais le fait de la sous-location n'empêche pas le propriétaire de faire respecter son bail avec toutes les stipulations qu'il contient, même par le sous-locataire. La jurisprudence fournit plusieurs applications de ce droit.

C'est ainsi que le 25 mars 1817, la Cour de Paris (1) a jugé que le sous-locataire doit observer la destination de la chose tout comme le preneur primitif.

De même la Cour de Paris, par un arrêt du 10 février 1888 (2), décide que lorsqu'il a été convenu entre le bailleur et le preneur qu'à défaut de paiement d'un seul terme de loyer, et après un commandement de payer resté sans effet, la location serait résiliée de plein droit, et lorsqu'en fait ces conditions se sont réalisées, le bailleur est fondé à invoquer cette clause résolutoire du bail vis-à-vis du sous-locataire.

C'est du principe précédent que dérive cette conséquence que nous avons déjà examinée : le preneur ne peut concéder au sous-locataire plus de droits qu'il n'en a lui-même vis-à-vis du bailleur primitif.

(1) S., chr.

(2) S., 92, 2, 249 (note). — D. P., 89, 2, 233 (3^e espèce).

Il nous paraît que le principe en question, non plus que ses conséquences, ne sont guères discutables; en effet, si le bailleur autorise la sous-location, c'est avec cette restriction implicite qu'il ne verra pas ses charges augmentées ou ses droits diminués par le fait de la sous-location, et ce serait cependant le résultat que l'on obtiendrait en donnant au sous-preneur plus de droits que n'en avait le preneur primitif.

Plus délicate est la question suivante au sujet de laquelle s'élève une controverse importante : la sous-location fait-elle acquérir au bailleur un droit direct contre le sous-locataire ?

La jurisprudence, après avoir penché vers la négative, a admis l'affirmative dans de nombreux arrêts.

La première fois que la Cour de cassation eut à se prononcer, le 26 février 1816 (1), cassant la décision du premier juge, elle repoussa l'idée d'une action directe au profit du bailleur contre le sous-locataire. La Cour décida en effet que les loyers des sous-locataires n'appartiennent pas au propriétaire; ils ne deviennent, d'après elle, le gage de ses créanciers qu'à défaut de paiement par le locataire principal. Les oppositions faites, dans l'espèce, par les créanciers du bailleur primitif sur les loyers dus par les sous-locataires furent déclarées non valables par la Cour et les sous-bailleurs autorisés à percevoir les sommes dues par les sous-locataires. C'est donc que le propriétaire n'a qu'une action indirecte.

Mais en 1853 un autre arrêt de la Cour de cassation (2), lui aussi intervient et sanctionne une opinion diamétrale-

(1) S., 17, 2, 420.

(2) D. P., 53, 1, 124.— S., 53, 1, 321.

ment opposée. La Cour admet que le sous-locataire est directement tenu envers le propriétaire du montant de la sous-location, et que le propriétaire a une action personnelle et non pas seulement une action réelle sur les meubles garnissant les lieux loués. Dans l'espèce, le propriétaire, faisant une saisie, ne s'était pas borné à la pratiquer sur les meubles garnissant les lieux loués. Le Tribunal de Niort admit bien la validité de la saisie, mais la Cour de Poitiers infirma le jugement pour le motif suivant : l'ancienne jurisprudence était contraire et le Code ne l'a pas condamnée formellement. Après pourvoi en cassation, l'arrêt de Poitiers fut cassé : la Cour suprême admet comme principe que l'article 1753 attribue au propriétaire une action personnelle et directe ; l'article, en effet, ne restreint pas l'obligation à une simple affectation réelle. Le mot tenu, employé dans l'article, est général et par suite signifie tenu personnellement aussi bien que réellement.

La Cour de cassation vit en 1873 sa dernière manière de voir adoptée par la Cour de Paris dans un arrêt du 26 février 1873 (1). On pouvait encore à ce moment se demander si la Cour de cassation ne retournerait pas à ses anciens errements ; les arrêts qui suivirent montrèrent qu'elle était définitivement fixée.

Nous trouvons, en effet, en ce sens un arrêt du 2 juillet 1873 (2), mais les circonstances de l'espèce étaient nouvelles : le sous-locataire avait payé, ou plutôt était censé avoir payé entre les mains du locataire principal par compensation ; ledit locataire refusa les loyers

(1) D. P., 77, 5, 287.

(2) S., 73, 31, 323. — D. P., 73, 1, 412.

réclamés par le propriétaire, et celui-ci se retourna contre le sous-locataire, prétendant que c'était à lui bailleur, qu'il fallait payer pour se libérer valablement, et que les paiements faits au locataire principal, par anticipation d'ailleurs, n'étaient pas valables. La Cour donna raison au propriétaire, en conséquence de son action personnelle et directe contre le sous-locataire.

C'est encore dans le même sens que statue la Cour de cassation (1) le 8 novembre 1882.

Il paraît donc bien établi à ce moment que la jurisprudence donne l'action directe au propriétaire pour lui permettre de réclamer ses loyers au sous-locataire; mais cette action devait-elle être encore accordée quand il s'agissait d'obligations autres que le paiement du loyer?

Pendant un certain temps, les Cours d'appel seules ont à juger cette question et la résolvent par la négative.

C'est la Cour de Toulouse (2) qui la première admit cette solution négative le 7 février 1888. L'hypothèse jugée avait trait à une indemnité due par suite d'incendie. La Compagnie d'assurances *le Soleil*, subrogée dans les droits du propriétaire, prétendait avoir le droit de poursuivre, en son nom et directement, non seulement le locataire principal, mais même les sous-locataires; la Compagnie invoquait la présomption de faute de l'habitant. La Cour de Toulouse refusa à la Compagnie *le Soleil* l'action directe, et voici ses raisons : la présomption de faute de l'habitant n'est pas une présomption générale, elle n'a d'effet que par suite de la responsabilité spéciale du preneur envers le bailleur; par exemple, entre voisins,

(1) S., 84, 1, 333. — D. P., 83, 1, 305.

(2) D. P., 90, 2, 97.

pour avoir droit à une indemnité, il faut prouver la faute du voisin ; or, à la différence de la cession de bail, la sous-location constitue une location nouvelle qui ne crée aucun rapport direct entre le bailleur originaire et le sous-locataire, en effet le sous-locataire n'a contracté envers le propriétaire aucune obligation. La Cour explique ensuite qu'il est inutile de rechercher si les sous-baux sont ou non antérieurs à la loi du 5 janvier 1883 ; cette loi, en effet, n'a innové qu'en ce qui a trait à la solidarité, mais elle a laissé exister les deux anciens alinéas de l'article 1734 C. civ., sans porter atteinte aux autres règles admises en cette matière par le législateur ; par suite, la Cour ajoutait qu'avant de pouvoir invoquer à l'égard des sous-locataires l'article 1734 C. civ., le preneur primitif, remplissant vis-à-vis de ses sous-locataires le rôle de bailleur, devrait prouver que le feu n'a pas commencé ou n'a pas pu commencer dans les locaux dont il a la jouissance exclusive ; et, sous ce rapport, dit l'arrêt, la Compagnie *le Soleil* était dans une situation identique, puisqu'elle ne pouvait agir directement. Si elle avait pu le faire, sans passer par l'intermédiaire du locataire principal, elle aurait été dispensée de la preuve dont nous venons de parler, car dans l'espèce, le propriétaire dans les droits duquel elle était subrogée n'habitait pas la maison incendiée.

Les Cours de Rennes (1) et de Poitiers (2), appelées à statuer sur la même question, la tranchèrent comme la Cour de Toulouse. Nous n'insisterons pas sur ces deux décisions, elles sont intervenues dans des conditions analogues à celles que nous venons d'examiner ; il est cepen-

(1) 15 février 1889. — D. P., 90, 2, 97.

(2) 24 janvier 1889. — S., 89, 2, 182.

dant une remarque qui doit être faite au sujet de l'arrêt de Poitiers ; il contient la disposition suivante : à supposer que le bailleur, exerçant les droits du locataire principal son débiteur, puisse avoir contre le sous-locataire, débiteur du locataire principal, les actions qui appartiendraient à celui-ci, il ne peut se prévaloir de l'article 1166 pour exercer les actions du sous-locataire qui n'est pas son propre débiteur. Prenons un exemple : si une Compagnie d'assurances doit une indemnité au sous-locataire par suite d'un incendie, le propriétaire ne pourra pas réclamer à la Compagnie les sommes dues par elle à titre d'indemnité. En d'autres termes, nous sommes ici en présence d'une application de ce principe, que l'article 1166 ne donne l'action indirecte que contre le débiteur de son propre débiteur, mais sans permettre d'atteindre le troisième s'il y en a un. Cette solution n'est pas contestable, et nous n'avons voulu qu'en noter un résultat au passage.

Revenons à l'action directe refusée par les Cours d'appel en cas d'indemnité due à raison d'incendie, et abordons l'étude de l'arrêt du 13 janvier 1892 de la Cour de cassation (1). Elle condamne formellement la jurisprudence des Cours d'appel en cassant l'arrêt de Toulouse que nous avons étudié plus haut. Le propriétaire, d'après la Cour, puise son droit à l'action directe contre les sous-locataires : 1^o dans le contrat de bail ; 2^o dans le fait de l'habitation ; dans le contrat de bail, car, dit l'arrêt, d'après les termes de l'article 1753, les sous-locataires sont vis-à-vis du propriétaire dans la situation d'obligés personnels ; dans le fait de l'habitation, puisque l'article 1733 du Code civil est fondé sur la présomption que l'incendie qui a éclaté

(1) D. P., 92, 1, 509.

dans une maison est arrivé par la faute de ceux qui l'habitent, et puisque cet article, qui est général, comprend les sous-locataires du moment qu'ils habitent la maison.

Les Cours d'appel ne paraissent pas devoir résister à la Cour de cassation. Celle de Bastia (1) a suivi la jurisprudence dans un arrêt du 17 février 1892 : c'était encore de responsabilité à la suite d'un incendie qu'il était question et l'action directe fut accordée au bailleur. La même action lui est donnée enfin par un arrêt du 4 juin 1895 de la Cour de Grenoble (2).

En résumé, la jurisprudence ayant à statuer au sujet du payement des loyers, après avoir pendant un certain temps refusé au bailleur l'action directe contre les sous-locataires, s'est déterminée à la lui accorder ; lorsque s'est présentée la question d'indemnité par suite d'incendie, la même évolution a abouti au même résultat ; on peut en conclure qu'actuellement la jurisprudence accorde dans tous les cas, aucune restriction ne serait logique) l'action directe.

Notons en passant qu'au sujet de la question que nous venons d'examiner, la jurisprudence manifeste aussi nettement que possible son intention de protéger le propriétaire.

Lorsque les tribunaux eurent à se prononcer sur les différentes applications de l'action directe, il se trouva qu'au début cette action fut demandée, soit par des créanciers du propriétaire, soit par des Compagnies d'assurances, et les tribunaux répondirent négativement à la demande d'action directe. Lorsque cette demande fut faite par les propriétaires eux-mêmes, la question fut résolue en sens

(1) D. P., 93, 2, 327.

(2) D. P., 96, 2, 370.

contraire par les mêmes tribunaux. Y a-t-il là une simple coïncidence? Nous croyons plutôt que c'est une manifestation de la tendance générale de la jurisprudence à se montrer favorable au propriétaire.

Ajoutons cependant qu'il était impossible aux tribunaux d'osciller entre la négative et l'affirmative suivant que le demandeur était ou non propriétaire, et qu'actuellement l'action directe ne paraît plus devoir faire l'objet d'une contestation quant à son principe, du moins en ce qui concerne la pratique.

Mais si la jurisprudence est arrivée à une parfaite unification, on ne peut en dire autant de la doctrine : plusieurs systèmes se la partagent et tous comptent des partisans irréductibles.

Le premier système que nous examinons est celui qui refuse l'action directe : Laurent (1) en est le principal champion, c'est par lui que cette action directe est discutée le plus longuement et avec le plus de soin.

Laurent pour établir sa doctrine part du principe suivant : si le Code avait été muet sur la question de l'action directe, il n'y aurait aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-preneur, car le bailleur primitif est resté complètement étranger à la sous-location et *vice versa*, et les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes. Donc, *à priori* et sans examiner les textes spéciaux, le bailleur et le preneur sont, au point de vue juridique, sans la moindre relation directe.

Avant d'entrer dans la discussion des textes, Laurent cite à l'appui de son opinion l'autorité de Duvergier qui admet lui aussi que, abstraction faite des articles 1753,

(1) Tome XXV, n° 200, 2^e édition.

C. civ. et 820 C. proc., le bailleur n'aurait aucune action directe contre le sous-preneur. Laurent continue ensuite le développement de sa discussion, comme celui d'un théorème, quasi géométriquement : d'après l'article 1165, dit-il, les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Or le sous-preneur et le sous-bailleur seuls sont parties dans la convention de sous-bail, donc le bailleur primitif n'y est pas partie, donc la convention ne peut ni lui nuire ni lui profiter. Elle le pourrait néanmoins si le bailleur avait été représenté au contrat par le sous-bailleur, mais ce n'est pas comme représentant que le sous-bailleur fait son bail, c'est pour lui-même, en vertu d'un droit propre; il n'a donc aucunement qualité pour représenter le bailleur et l'obliger, non plus que pour stipuler en son nom.

Ce raisonnement n'a cependant pas converti tout le monde. De nombreux auteurs s'inscrivent en faux contre lui; parmi eux se trouvent Troplong et Duranton dont nous allons exposer en quelques mots les objections pour voir ensuite comment Laurent a essayé de les réfuter.

Troplong (1) dit que le bailleur puise le droit d'agir directement contre le sous-preneur, non dans l'article 1753 du Code civil, ni dans l'article 820 du Code de procédure, mais dans l'occupation des lieux par le preneur. Quant à Duranton, il prétend que le prix de la sous-location étant dû à raison de la chose du bailleur, il n'est que juste que celui-ci touche de préférence aux créanciers particuliers du sous-bailleur.

A ces objections Laurent répond que le fait de l'occupation des lieux par le preneur ne crée aucun lien de droit entre le propriétaire de la chose et le preneur qui

(1) Tome I, n° 128.

l'occupe, et il ajoute : « Si le preneur occupait cette chose sans titre aucun, le propriétaire aurait contre lui l'action en revendication, laquelle implique l'absence de tout lien entre le demandeur et le défendeur. Mais le sous-preneur occupe les lieux en vertu d'un contrat, d'où naissent des droits et des obligations : suffit-il que la chose qui fait l'objet du contrat soit la propriété du bailleur pour que, par cela seul, le preneur puisse agir en vertu de ce contrat contre le propriétaire, et que le propriétaire ait action en vertu du même contrat contre le sous-preneur ? » et Laurent de déclarer qu'une pareille doctrine renverserait tous les principes : « Il suffirait, dit-il, que ma chose soit l'objet d'un contrat pour que j'y sois partie. Je serais donc partie au contrat comme y ayant été représenté par ma chose. »

Les textes où l'on peut chercher une solution sont les articles 1717 et 1753 du Code civil et 120 du Code de procédure, et voici comment Laurent croit qu'il faut les interpréter :

L'article 1753, dit Laurent, n'établit nullement un lien juridique entre le bailleur principal et le preneur, ce texte a pour objet une question spéciale : on sait que le bailleur a un privilège sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme ; conserve-t-il ce privilège en cas de sous-location ?

Cette question comporte nécessairement une réponse affirmative, car autrement on permettrait au locataire d'anéantir par son fait le privilège de son bailleur, en sous-louant. Néanmoins le législateur a voulu supprimer toute controverse par les articles 1753 et 820, qui donnent au bailleur le droit de saisir gager les meubles et fruits se trouvant dans les maisons ou fermes sous-louées. Voilà le but desdits articles, on ne peut donc pas les prendre

pour base de l'action directe, ils n'ont pas de rapport direct avec la question.

L'article 1753, complétant l'article 1717, s'occupe de déterminer quel sera le droit du bailleur au point de vue du privilège qu'il a sur les meubles du sous-locataire. Il a un privilège, c'est certain, mais où s'arrêtera ce privilège, s'exercera-t-il jusqu'à concurrence des sommes dues par le preneur primitif (on pourrait le croire, puisque c'est en vertu de sa créance contre le preneur primitif que le bailleur a un privilège), ou au contraire ce privilège est-il restreint aux sommes dues par le sous-locataire ? L'article 1753 a pour but de résoudre cette question et il le fait en ces termes : « Le sous-preneur n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie. » Laurent en conclut que le bailleur est limité dans ses droits par les droits du preneur, donc il n'aurait d'action contre le sous-preneur que comme exerçant les droits du preneur ; et si le bailleur est préféré aux autres créanciers, c'est parce qu'il a un privilège sur les meubles garnissant la maison ; ce qui explique la saisie-gagerie fondée sur le droit de gage qui est la base du privilège du bailleur.

Laurent continue son étude en passant en revue les différents jugements déjà intervenus à cette époque sur la question, et c'est à propos de l'un d'eux, d'un arrêt de la Cour de cassation contraire à son opinion, que notre auteur combat l'argument tiré du mot tenu qui se trouve dans l'article 1753.

Ce mot *tenu* serait interprété d'une manière trop large par la Cour de cassation, car il n'est employé, en général, que dans le sens de tenu réellement, et Laurent donne les

exemples suivants : « On dit du propriétaire du fonds servant qu'il est *tenu* de souffrir ou de ne pas faire ; on dit du tiers détenteur qu'il est *tenu* de se laisser exproprier. »

Pour interpréter d'une façon vraiment juridique le mot *tenu*, il est nécessaire de ne pas s'en tenir au seul texte où il est employé, mais de juger l'ensemble des dispositions qui ont amené son emploi. Or le mot *tenu* intervient à la suite d'une question qui se pose en cas de saisie opérée par le bailleur et pour résoudre cette question. Il s'agit d'une saisie faite en vertu du droit de gage, par conséquent d'un droit réel, c'est donc uniquement de droit réel que le législateur a entendu parler. On répond que le genre de saisie n'est pas spécifié et que, par suite, c'est le mode général de se faire payer, accordé à tout créancier que le législateur a eu en vue. A cela Laurent riposte que la saisie est celle pratiquée par le bailleur sur les lieux loués, qu'elle est la saisie fondée sur le gage et par suite qu'il ne peut être question que d'un droit réel ; en outre l'article 820 C. proc., conservant au bailleur son action réelle, est une preuve indiscutable de ces affirmations.

Tel est, dans les grandes lignes, le système de Laurent, repris par Baudry-Lacantinerie et Vahl (1).

Avant d'arriver au système qui admet l'action directe, il en faut examiner un qui sert en quelque sorte de transition ; admettant bien qu'il y a au profit du bailleur autre chose que l'action indirecte, mais non pas l'action directe proprement dite, ce système accorde au propriétaire une action privilégiée. L'inventeur de cette action est Labbé (2)

(1) Tome I, n° 858.

(2) *Revue critique*, 76, p. 571.

qui présente ainsi son raisonnement : Selon le droit commun, le propriétaire aurait pu exercer au nom de son débiteur la créance de celui-ci contre le sous-locataire ; mais il n'aurait été payé que concurremment avec les autres créanciers du preneur primitif. C'est pour éviter ce résultat que le législateur a déclaré le sous-locataire tenu envers le bailleur primitif. Est-ce à dire que le bailleur a une action directe ? Labbé ne le pense pas, car ces deux personnes n'ont pas contracté ensemble. Il faut trouver une autre explication et voici celle qui est proposée : le législateur a voulu que la créance résultant de la sous-location soit affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal. Cette explication, ajoute-t-il, est la seule possible et en même temps semble très naturelle. En effet, c'est grâce au bailleur primitif que le preneur primitif a pu devenir créancier du sous-locataire, il serait donc injuste que les créanciers du preneur primitif puissent profiter de cette créance avant que le bailleur ait été complètement désintéressé. Cette théorie est fort ingénieuse, mais pour des raisons que nous verrons ultérieurement, elle n'est pas juridiquement soutenable et Labbé est resté à peu près seul de son avis.

Les auteurs partisans de l'action directe sont les plus nombreux ; citons Troplong (1), Duvergier (2), Marcadé (3), Aubry et Rau (4) et enfin Guillouard (5). A ces autorités s'ajoute, il faut le dire, celle du droit romain où l'on avait admis non seulement que l'action directe était équitable,

(1) Tome I, n° 128.

(2) Tome I, n° 539.

(3) Art. 1717, n° 1.

(4) Tome IV, p. 494.

(5) Tome I, n° 339.

mais même qu'il serait injuste de la part du bailleur primitif de poursuivre le sous-bailleur pour lui faire payer les sous-baux dus par les sous-locataires (1).

Examiner successivement la discussion de chacun des différents auteurs que nous venons de citer prendrait trop de temps et exposerait à des redites ; nous nous bornerons à étudier Guillouard qui reproduit tous les arguments qui peuvent militer en faveur de l'action directe et en établit le système d'une façon très complète.

C'est naturellement le fameux mot *tenu* qui lui sert de point de départ : du moment que le sous-locataire est tenu, c'est qu'il peut être poursuivi par une action directe ; et à l'objection de Laurent qui dit que le propriétaire n'a qu'une action privilégiée, Guillouard répond : « Si le sous-locataire n'était tenu que *propter rem*, une fois son mobilier vendu, le propriétaire n'aurait plus d'action contre lui, or il a une action personnelle, indépendante de la saisie-gagerie... » Pour ne pas avoir à revenir sur ce point plus tard, nous noterons que Guillouard donne ici comme argument ce qu'il faudrait prouver ; le bailleur a bien une action autre que la saisie-gagerie, mais rien ne prouve que cette action soit directe.

Il ne suffit pas, au reste, à Guillouard d'essayer de prouver que le législateur a accordé l'action directe au bailleur, il veut encore montrer qu'elle est conforme aux principes généraux du droit. A ce sujet, Guillouard admet parfaitement que les conventions ne profitent qu'à ceux qui ont été parties ou représentés, comme le dit Laurent, mais ajoute qu'en stipulant son sous-bail, le preneur a représenté le bailleur, ce qu'il avait mandat de faire,

(1) § 1, loi 247, Digeste, titre xiv, livre XLIX.

puisque la permission de sous-louer implique le mandat pour le preneur de choisir des sous-locataires si bon lui semble.

Après avoir réfuté ainsi le système de Laurent, Guillouard s'attaque à celui de Labbé qui, comme nous l'avons vu, admet que la créance résultant de la sous-location est affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal. Guillouard croit impossible de soutenir qu'il y a des privilèges spéciaux sur les créances dans le système de notre Code ; nulle part on n'en voit trace, pas un texte n'y fait allusion, c'est qu'ils n'existent pas. A l'objection de Labbé disant que si le bailleur primitif avait une action directe, les paiements faits par le sous-locataire entre les mains du locataire principal ne devraient pas éteindre l'action du bailleur, ce que décide pourtant l'article 1753, Guillouard répond que si le bailleur primitif est créancier direct du sous-locataire, le locataire principal est aussi créancier de celui-ci ; le sous-locataire a donc deux créanciers et peut payer à l'un ou à l'autre.

En résumé, la seule explication possible, d'après Guillouard, de l'article 1753, est celle qui admet l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire.

Maintenant que nous avons parcouru les différents systèmes qui ont cours au sujet de la question de l'action directe, que nous avons essayé de comprendre les arguments dont chacun d'eux est armé, dans quel sens nous décider ?

Un point qui paraît être hors de contestation est le suivant : les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, elles ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers, d'après ce principe le bailleur qui n'est pas partie au contrat de sous-location ne pourra en tirer aucun avantage et par suite n'aura pas d'action directe contre le sous-preneur.

Au principe que nous venons d'énoncer, la loi a-t-elle établi une exception en faveur du bailleur? On peut affirmer qu'il est impossible de répondre oui ou non avec assurance; on ne saurait découvrir ni dans le texte et son encadrement, ni dans les travaux préparatoires une solution *certaine*. Le mot *tenu* veut-il dire tenu personnellement ou tenu réellement? Le mot s'emploie dans les deux sens, lequel est ici le vrai? mystère absolu. Il est vrai que Laurent et ses partisans ont soutenu que le contexte donnait ce sens tant cherché : l'article 1753 est né à propos d'une discussion sur la saisie des meubles du sous-preneur, c'est une question de droit réel que le législateur a voulu trancher, donc « tenu » n'est pas pris dans le sens personnel. Mais il nous semble que le texte serait plutôt favorable à l'opinion contraire en ne faisant pas de restriction; en tous cas, la pensée du législateur est au moins douteuse.

Dans ce doute on doit penser que le législateur n'a pas établi d'une façon certaine en notre matière une exception au principe que les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers.

Ce n'est par conséquent pas sur une exception de ce genre que l'on peut s'appuyer pour affirmer l'existence de l'action directe en faveur du bailleur.

Peut-on dire qu'il y a eu représentation du bailleur primitif dans le contrat de sous-location? Ecartons d'abord le système qui consisterait à dire que le bailleur est partie au contrat par le seul fait que c'est sa chose qui en est l'objet et qu'il est juste qu'il profite des fruits produits par elle.

Comme le dit fort bien Laurent, on n'est pas représenté dans un contrat par sa chose et on ne peut soutenir que

l'occupation par le sous-locataire de l'immeuble donne naissance à un quasi-contrat dont aucun texte n'annonce l'existence. Il reste donc à voir si on peut dire que le bailleur a été représenté par le preneur dans le contrat de sous-location. Cette idée nous paraît inexacte et le raisonnement invoqué en sa faveur par Guillouard est loin de nous convaincre. Guillouard présente ainsi son opinion : quand le propriétaire a loué sa chose sans en interdire la sous-location, il a par cela même permis de sous-louer, il a donné par suite et virtuellement mandat au preneur de choisir des sous-locataires si bon lui semblait. Il en résulterait entre les sous-locataires et le propriétaire un lien de droit direct, établi par le sous-locataire principal au nom du bailleur et dans la limite des pouvoirs que lui conférerait le contrat de bail.

Nous sommes obligé d'avouer que nous ne comprenons pas cette manière de raisonner : je vous autorise à sous-louer, donc je vous donne mandat de me représenter dans votre contrat avec les sous-locataires. Guillouard confond la permission avec le mandat, et il est bien audacieux de prétendre que le Code les a assimilés dans l'article 1753, alors que rien dans ses termes ne peut le faire supposer.

En résumé, on ne peut pas soutenir que le législateur ait entendu donner au bailleur une action directe contre le sous-locataire ; il est, d'un autre côté, impossible de prétendre que le bailleur ait donné mandat au preneur primitif de le représenter dans son contrat avec le sous-locataire. Mais doit-on conclure de là que le bailleur sera toujours réduit à user de l'action indirecte pour atteindre le sous-locataire ? Non, car si la loi ne déclare pas que le bailleur aura une action directe toutes les fois que sa chose sera sous-louée, elle ne dit pas non plus que cette action doit toujours lui

être refusée. Il y a simplement ici à rechercher quelle a été l'intention des parties. Mais, objectera-t-on, que devient alors le principe que les conventions ne peuvent ni nuire ni *profiter* aux tiers ? Ce principe n'est pas attaqué par nous, nous ne faisons qu'appliquer une exception reconnue par la loi, nous voulons parler de la stipulation pour autrui. Le preneur peut, en sous-louant, stipuler pour autrui, c'est-à-dire ici pour le bailleur. Le preneur primitif peut parfaitement faire ici une stipulation pour le bailleur, car elle est la condition d'une stipulation faite pour le preneur primitif lui-même, et qui est la sous-location.

Il reste à rechercher quelle a été l'intention des parties. Le preneur primitif a-t-il entendu en sous-louant stipuler que le bailleur aurait une action directe contre le sous-locataire ? Cela semble bien peu probable. Tout d'abord le mot de sous-location éveille dans l'esprit de tout le monde, et spécialement de ceux qui contractent, l'idée d'un intermédiaire, qui est le preneur primitif, s'interposant entre le sous-locataire et le bailleur primitif ; c'est là certainement une conception conforme avec la pratique : ce que se propose le preneur, ce n'est pas de mettre en rapport le bailleur et le sous-locataire, mais d'utiliser en le louant un logement dont il ne peut plus jouir personnellement ; peut-être ne sous-louera-t-il pas le logement en entier, ni pour le même prix, ni pour le même temps que celui du bail primitif. Toutes ces complications cadrent parfaitement avec l'idée du preneur faisant l'office d'intermédiaire ; elles ne se lient pas aussi naturellement si l'on se représente le sous-locataire directement en présence du bailleur primitif ; les différentes clauses des deux baux s'entremêlent alors d'une façon peu logique. Il est donc à pré-

sumer que le preneur a entendu rester seul en face du bailleur ; avait-il intérêt à agir autrement ? Non, car de toute façon il reste responsable. Il n'est donc pas à présumer que le preneur ait voulu en sous-louant stipuler l'action directe contre le sous-locataire au profit du bailleur primitif. Nous ne voulons pas dire par là que cette stipulation est impossible, mais seulement qu'elle ne doit pas être présumée et qu'il appartiendra à celui qui voudra l'invoquer d'en faire la preuve, ce qui sera presque toujours bien difficile. Les raisonnements qui sont applicables à l'obligation de paiement du loyer, et que nous venons de présenter, le sont aussi aux autres obligations du sous-locataire ; il en est une, toutefois, qui présente un intérêt spécial, c'est l'obligation de payer une indemnité en cas d'incendie.

Parmi les auteurs qui confèrent au bailleur l'action directe, il en est qui la lui refusent lorsqu'il réclame au sous-locataire une indemnité à raison d'incendie, citons Troplong (1), Larombière (2) et Guillouard (3). Ils se basent sur ce que la sous-location ne crée aucun lien de droit entre le propriétaire et le sous-locataire puisque le premier est resté étranger à la convention. Mais cette raison devrait alors faire écarter complètement l'action directe et non pas seulement dans le cas d'incendie. Il faudrait, si l'on voulait repousser l'action directe, prendre l'article 1753 à la lettre, et dire qu'il déclare le sous-locataire tenu jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location et que, par conséquent, pour toutes les autres charges le sous-locataire n'est pas tenu (directement). Cette controverse n'offre pas

(1) Tome I, n° 372.

(2) Art. 1148, n° 12 et art. 1166, n° 27.

(3) Tome I, n° 276 et 342.

grand intérêt; en déclarant le sous-locataire tenu jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, le législateur a statué sur le cas le plus fréquent alors, le seul qui se soit présenté à son esprit très probablement; mais on ne voit pas pourquoi la loi aurait fait une distinction entre les loyers d'une part et les autres obligations du sous-preneur: il n'y a aucune raison pour n'accorder l'action directe que dans le premier cas.

En sens contraire se pose la question de savoir si, pour ceux qui sont les adversaires de l'action directe, il n'y a pas lieu de faire une exception pour le cas d'incendie. Cette controverse est soulevée par Baudry-Lacantinerie et Vahl (1). La Cour de cassation (2), disent ces auteurs, fonde la responsabilité en cas d'incendie sur ce fait que l'incendie est la faute des habitants chargés de surveiller l'immeuble. Et Baudry ajoute que si l'on accepte ce fondement, le sous-locataire est directement tenu envers le bailleur des conséquences de l'incendie.

Tout d'abord on pourrait discuter ce fondement, mais, même si on le tient pour exact, il n'entraîne pas nécessairement l'action directe. La présomption de faute du sous-locataire, en effet, peut bien le rendre responsable vis-à-vis du sous-bailleur envers qui il s'est engagé par le fait de son bail à surveiller l'immeuble, mais non vis-à-vis du bailleur primitif avec lequel il n'a pas contracté. En effet, la présomption de faute établie par la loi, en cas d'incendie, contre le locataire, est une conséquence de son bail et non pas du fait qu'il occupe l'immeuble. Or le bail du sous-locataire ne peut pas être invoqué directement

(1) Tome I, n° 861.

(2) Paris, 12 février 1851 et 18 juin 1851 précités.

par le bailleur, donc celui-ci ne peut pas avoir d'action directe, même en cas d'incendie.

Nous voyons donc que, dans toutes les hypothèses, le bailleur primitif ne peut agir contre le sous-locataire qu'en exerçant les droits du locataire primitif, à moins de stipulation contraire faite par ce dernier au profit du bailleur primitif.

On doit d'ailleurs remarquer que, en fait, le plus souvent le bailleur n'aura pas à se plaindre de ne pouvoir exercer son action directement contre le sous-locataire. Le bailleur a en effet un privilège sur les meubles qui garnissent la maison louée et la ferme, privilège qui sera presque toujours suffisant pour garantir le bailleur de toute perte. La sous-location n'éteint pas ce privilège, comme on pourrait le penser à première vue, car c'est, ainsi que le dit Laurent (1) : « un droit réel qui ne peut pas lui être enlevé par son débiteur. Il est inutile d'insister, ajoute cet auteur, car la loi décide implicitement la difficulté : les art. 1753 et 820 (Code de procédure) donnent au bailleur le droit de saisir gager les meubles et les fruits qui se trouvent dans les maisons et les fermes sous-louées, et la saisie-gagerie suppose l'existence du privilège qui appartient au bailleur. » A l'autorité de Laurent s'ajoutent sur ce point celles de Duvergier (2), d'Aubry et Rau (3), de Colmet de Santerre (4) et de la Cour de cassation (5) ; la solution que nous venons d'indiquer paraît donc parfaitement établie ; il en résulte que le fait de la sous-location ne peut qu'augmenter les sûretés du bailleur sans les diminuer en aucune façon, ce qui permet de ne pas regretter l'action directe.

(1) Tome XXV, n° 202, 2^e édition.

(2) Tome XVIII, page 366, n° 386.

(3) Tome III, § 261, note 17, 4^e édition.

(4) Tome VII, art. 1753, 201 *bis*, v. 2^e édition.

(5) Cass., 2 avril 1806. Dev. et Carr., *Coll. nouv.* II, 1, 231.

§ 2. — *Rapports du bailleur avec le cessionnaire.*

Le règlement de ces rapports trouve tout naturellement sa base dans le bail qui a été cédé, le bailleur conserve ses droits et a les mêmes obligations, le cessionnaire reprend les droits en même temps que les obligations du preneur primitif. La seule difficulté consiste à savoir si le cessionnaire pourra agir directement contre le bailleur et *vice versa*. La question se pose donc à deux points de vue ; nous allons les examiner séparément.

Le cessionnaire a-t-il une action directe contre le bailleur ? La cession de bail est la cession faite par le preneur primitif de son droit de jouissance au cessionnaire, dont ce dernier devient acquéreur. Il en résulte que, comme pour toute cession de créance, le débiteur, qui est ici le bailleur, aura changé de créancier. Ce créancier a toujours une action directe et il n'y a aucune raison de la lui refuser ici. Seulement un pareil résultat ne doit être admis que quand les parties ont formellement exprimé leur intention de faire une véritable cession. Cette solution n'est pas contestée en doctrine (1), et la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer, aussi nous n'insisterons pas.

Il faut cependant, avant d'abandonner cette partie de la question, noter que Laurent trouve une exception à l'action directe du cessionnaire. Le cessionnaire, dit-il, ne peut pas demander que le bailleur lui livre les lieux en bon état de réparations, car ce n'est pas le bailleur qui fait la délivrance, c'est le cédant qui n'est tenu que comme vendeur.

Cela est parfaitement exact en fait, mais, au point de

(1) Laurent, tome XXV, n° 210.— Guillouard, tome I, n° 337.— Baudry, tome I, n° 852.

vue du droit, ce n'est pas une exception au principe de l'action directe, car le preneur n'ayant pas lui-même d'action (c'est l'hypothèse), ne peut céder ce qu'il n'a pas au cessionnaire. Ce dernier n'aura pas d'action ni directe ni indirecte.

Il reste donc établi que le principe ne reçoit pas d'exceptions et que le cessionnaire pourra actionner directement le bailleur toutes les fois que le preneur aurait eu lui-même une action, par exemple en cas de perte de la récolte par un cas fortuit, en cas de réparations à faire au cours de la jouissance, etc.....

La question inverse est loin d'être aussi simple : si de nombreux auteurs accordent l'action directe au bailleur contre le cessionnaire, d'autres vont jusqu'à dire en sens contraire « que la question de savoir si le bailleur a une action directe contre le cessionnaire n'a pas de sens. »

La jurisprudence, comme nous allons le voir, adopte le premier système.

Le premier arrêt important qui ait trait à la question est de la Cour de cassation du 4 novembre 1863. En cette espèce, le cessionnaire ne contestait pas formellement le droit du bailleur à l'action directe, il prétendait seulement que, comme la cession avait été faite par acte sous seing privé, et bien que le bail primitif fût authentique, le bailleur ne pouvait le poursuivre que par la saisie-gagerie et non par la saisie-exécution.

La Cour admit la saisie-exécution, parce qu'il serait contraire, dit-elle, à tous les principes du droit, qu'un cessionnaire par acte sous seing privé des effets d'un acte authentique pût revendiquer les droits inhérents à cet acte et se dérober aux obligations corrélatives qu'il impose. On voit que la Cour accorda au bailleur le droit de poursuivre

le cessionnaire en vertu du bail primitif, c'est-à-dire directement.

La Cour suprême confirma sa propre jurisprudence par un arrêt du 23 mai 1870 (1). Il y avait eu, dans l'hypothèse, cession de bail, malgré la défense de céder; mais le propriétaire n'avait néanmoins apporté aucun obstacle à la jouissance et avait même reçu plusieurs termes de loyers sous la seule réserve de ses droits contre les preneurs primitifs; la Cour accorda l'action directe au bailleur, parce que les cessionnaires s'étaient volontairement substitués aux preneurs et avaient accepté leurs obligations; la Cour s'appuie en outre sur l'article 1122, d'après lequel on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses ayants cause.

La jurisprudence donne donc au bailleur une action directe contre le cessionnaire. Il est à remarquer qu'elle arrive au même résultat pour la sous-location et pour la cession, et qu'elle pose le principe d'une façon absolue. On aurait pu croire qu'en présence d'un texte douteux, d'une doctrine divisée, les tribunaux se contenteraient de juger les procès en équité sans chercher à poser de règles générales. Il n'en est rien : la jurisprudence s'est bien laissé diriger par l'équité, qui pour elle consiste à protéger le propriétaire (du moins nous en sommes persuadé), mais elle a toujours cherché à rattacher ses arrêts aux principes généraux et à établir un système, alors qu'elle aurait pu exciper du manque de texte pour faire de l'action directe une question de fait.

Dans la doctrine, le cas de la cession de bail n'est pas étudié spécialement, du moins chez la plupart des auteurs, ceux-ci le confondent avec celui de la sous location, supposant sans doute que la loi, ne fournissant pas de dispositions

(1) S., 70, 1, 283.

particulières, a entendu parler, dans l'article 1753, de la sous-location dans son sens général comprenant la cession de bail. Cependant quelques-uns ont traité la question d'une façon spéciale, parmi lesquels il faut citer Laurent (1) et Guillouard (2) opposés dans leurs vues comme il leur arrive souvent : Guillouard admet l'action directe, Laurent la refuse.

Laurent la refuse en vertu du principe que, si l'on peut céder ses créances, il est impossible, dans notre droit, de céder ses dettes ; or le cessionnaire peut bien acheter les droits du preneur envers le bailleur, il ne peut acheter ses obligations ; le bailleur a pu changer de créancier, il n'a pu changer de débiteur (à moins de consentement de sa part, ce qui est en dehors de notre hypothèse). Le bailleur n'a donc d'action directe que contre le preneur primitif, et pourra seulement atteindre le cessionnaire en invoquant l'article 1166. Notre auteur ajoute que ce qui trompe les interprètes, c'est que la jouissance du preneur est soumise à des charges et qu'il paraît naturel que les charges se transmettent avec le droit. Laurent donne pour exemple l'usufruit dont la cession entraîne celle des charges qui le grèvent. Mais on ne saurait appliquer cette solution aux charges qui constituent des obligations ; celles-ci ne doivent être remplies que par le débiteur et il ne peut pas les transmettre par voie de cession ; s'il y a une comparaison à faire, c'est avec les contrats synallagmatiques dans lesquels le créancier, qui est en même temps débiteur, peut bien céder sa créance, mais non sa dette. Et Laurent, combattant la jurisprudence dont l'opinion a été exposée plus haut, ajoute qu'on ne comprendrait vraiment pas qu'on

(1) Tome XXV, n° 210.

(2) Tome I, n° 340.

pût tout ensemble être débiteur, à raison de la jouissance, d'un prix de vente et d'un prix de bail consistant en loyers et en fermages, le cessionnaire ne s'est nullement obligé à payer des loyers.

C'est dans Guillouard que l'on trouve le plus solidement motivé le système contraire ainsi énoncé par cet auteur : « Par le contrat de cession, le cédant a transmis au cessionnaire ses droits, mais aussi ses obligations. » Guillouard ne peut pas comprendre comment, par suite du contrat de cession, le cessionnaire pourrait réclamer une action contre le bailleur, alors que le bailleur ne pourrait pas invoquer ce contrat au même titre, autrement dit, d'après Guillouard, un contrat qui donne droit à une action directe à l'une des parties doit aussi donner à l'autre ce même droit en sens inverse pour établir l'égalité. A l'objection de Laurent disant qu'on ne peut transmettre ses obligations à un tiers, Guillouard répond que, dans la délégation, le débiteur délégué prend bien l'obligation de payer une dette au lieu et place du débiteur originaire. On ne peut pas, il est vrai, transmettre complètement ses obligations à un tiers, mais on peut charger ce tiers d'acquitter une obligation à condition que le lien primitif ne soit pas entièrement rompu et que le premier débiteur reste toujours tenu. C'est ce qui arrive pour la cession de bail ; le cessionnaire est chargé d'exécuter les obligations du preneur primitif, lequel reste néanmoins tenu.

Cette explication de l'action directe par la délégation paraît bien difficile à admettre. Qu'est-ce, en effet, que la délégation ? c'est une opération par laquelle un débiteur charge une autre personne de s'obliger envers son créancier, et charge son créancier de se faire promettre par le débiteur qu'il lui indique ; telle est la définition donnée par

Colmet de Santerre (1). Il faut donc, pour qu'il y ait délégation, le concours de trois personnes qui seront ici : le bailleur, le preneur qui cède son droit et le cessionnaire. Le concours du preneur et du cessionnaire sera facile à établir, mais il n'en est pas de même pour celui du bailleur ; le plus souvent le bailleur n'aura pas assisté à la cession, pour prouver son concours, il faudrait montrer tout d'abord que le preneur représentait son bailleur lors de la cession, ce qui est inadmissible ; nous avons déjà dit, à propos de la sous-location, qu'il ne fallait pas confondre la permission avec le mandat. Il est donc bien hasardeux de chercher à donner au bailleur l'action directe contre le cessionnaire en supposant une délégation.

Il nous semble plus rationnel de raisonner pour la cession comme pour la sous-location et de dire que le bailleur n'a pas nécessairement (en vertu de la loi) une action directe contre le cessionnaire, mais qu'il peut l'avoir par suite d'une stipulation pour autrui faite par le preneur lors de la cession de son bail.

Seulement, si notre point de départ est le même pour la cession que pour la sous-location, le résultat diffère totalement. En effet, nous avons admis, on s'en souvient, que le bailleur n'aurait pour ainsi dire jamais l'action directe contre le sous-locataire ; nous croyons au contraire que cette action devra toujours être accordée contre le cessionnaire, et cela pour deux raisons.

Tout d'abord on doit observer qu'il est logique, lorsqu'on transmet son droit au bail par une cession, c'est-à-dire en donnant au cessionnaire une action directe contre le bailleur, de stipuler au profit de celui-ci le droit à l'action directe équivalente.

(1) Tome V, n° 223 bis, I, 2^e édition.

Il n'y aurait pas là toutefois un motif suffisant pour affirmer que l'action directe, bien que logique en ce cas, a été stipulée par le preneur primitif au profit du bailleur. Le véritable argument qui milite en notre faveur est le suivant : le preneur primitif, en cédant son bail, a certainement stipulé l'action directe en faveur du bailleur parce qu'il avait intérêt à le faire, et un intérêt matériellement indiscutable.

Supposons pour un instant que le bailleur primitif ne puisse avoir contre le cessionnaire l'action directe ; comme il ne peut non plus agir en vertu de l'action indirecte (ne pouvant faire valoir les droits du cédant qui n'en a plus), ledit bailleur sera obligé de s'attaquer au preneur primitif qui restera sans recours. Tel est le résultat auquel aboutirait fatalement le preneur qui céderait son bail sans stipuler l'action directe en faveur du bailleur ; ce résultat, il a été certainement dans l'intention du preneur de l'éviter.

Mais, va-t-on objecter, en raisonnant ainsi on s'appuie uniquement sur l'intention du cédant, et celui-ci n'a certainement pas songé à prévoir tant de choses et n'a sûrement pas fait le raisonnement qu'on lui prête. Cette remarque est exacte, seulement il faut bien se dire que la recherche de l'intention des parties ne consiste pas uniquement à examiner ce qu'elles ont pensé et voulu en élaborant leur contrat, mais cette recherche consiste également à se demander ce qu'auraient décidé les parties si elles avaient pensé aux difficultés que leur interprète est obligé de résoudre. Dans notre hypothèse, le cédant aurait certainement stipulé l'action directe, le cessionnaire n'aurait pas eu de raison pour s'y refuser, on doit donc dire que dans l'intention des parties, l'action directe a été stipulée au profit du bailleur primitif.

SECTION II

Hypothèse où il existe plusieurs sous-locations ou cessions successives.

Avant d'entamer l'étude des sous-locations et des cessions successives, il est nécessaire d'expliquer ce que l'on entend par ce mot : « successives ». On pourrait croire qu'il y a sous-locations ou cessions successives lorsque le preneur transmet successivement partie de ses droits à différents sous-locataires. Ce n'est pas dans ce sens qu'il faut prendre ici le mot successives; il indique des sous-locations ou des cessions se greffant les unes sur les autres, ainsi un sous-locataire sous-loue à son tour, il y aura deux sous-locations successives.

Cette explication fournie, nous diviserons notre section en deux paragraphes, étudiant, suivant la méthode que nous avons adoptée, la sous-location d'abord, et en second lieu la cession.

§ 1. — *Rapports des sous-locataires avec le bailleur.*

L'étude des droits des sous-locataires vis-à-vis du bailleur primitif ne nous retiendra pas longtemps.

Il est bien certain tout d'abord que le premier sous-locataire aura une action indirecte : il l'avait avant d'avoir sous-loué à son tour, on ne voit aucune raison pour la lui retirer. Mais les autres sous-locataires auront-ils cette même action? La solution de cette question dépend de celle que l'on donnera à la suivante : le créancier peut-il exercer les droits du débiteur de son débiteur? Nous au-

rons à revenir sur ce point et nous n'y insisterons pas en ce moment.

En ce qui concerne l'action directe, nous avons vu plus haut qu'il est bien difficile de l'admettre; si on veut cependant l'accorder, ce ne peut être qu'au sous-locataire actuel, puisque ladite action ne saurait s'expliquer que par la possession de l'immeuble. Au reste, la question, peu controversée d'ailleurs, ne s'est jamais présentée devant les tribunaux.

L'examen des droits du bailleur primitif vis-à-vis des différents sous-locataires est plus délicat et fixera plus longtemps notre attention.

Le bailleur a-t-il une action directe contre les sous-locataires intermédiaires? Pour ceux qui la refusent quand il n'y a qu'une sous-location, aucun doute; mais que décider si l'on accorde cette action au cas de sous-location unique, comme le fait la jurisprudence?

La jurisprudence nous présente sur ce point plusieurs arrêts, tous donnent l'action directe contre le sous-locataire actuel, mais non contre les sous-locataires intermédiaires.

Le premier de ces arrêts est de la Cour de Paris du 7 février 1877 (1) : « Considérant, dit la Cour, que les cessionnaires intermédiaires du bail n'ont de relations qu'entre eux et jusqu'à concurrence de la durée de leur jouissance. » Il semble que l'arrêt ne vise que les cessionnaires, mais en fait, et l'arrêt le constate, l'individu contre lequel le bailleur réclamait l'action directe, refusée par la Cour, était un sous-locataire et non un cessionnaire. La même Cour confirme sa jurisprudence dans un arrêt du 11 février 1879 (2).

(1) D. P., 78, 2, 107. — S., 78, 2, 15.

(2) D. P., 79, 2, 135. — S., 79, 2, 82.

On voit donc la jurisprudence admettre sans hésitation que le bailleur primitif n'a pas d'action directe contre les sous-locataires intermédiaires. Cette décision vient de ce que tous les arrêts voient un motif unique à l'obligation directe du sous-preneur : son occupation des lieux ; la conséquence nécessaire est que, l'occupation cessant par suite d'une seconde sous-location, la cause de l'obligation directe cesse et par suite le bailleur se voit privé de l'action directe.

Cette jurisprudence n'est, bien entendu, pas admise sans conteste dans la doctrine. Il y a tout d'abord une catégorie d'auteurs qui, refusant l'action directe au bailleur contre le sous-locataire unique, la refusent par cela même et à plus forte raison lorsqu'il s'agit de sous-locataires intermédiaires ; au sujet de cette opinion, il n'est nullement besoin d'insister.

Un second système accorde l'action directe contre tous les sous-preneurs, sans distinction, qui se sont succédé dans l'occupation de l'immeuble.

La théorie qui refuse ici l'action directe sera celle des auteurs qui trouvent la base de l'action directe dans le fait de l'occupation, comme les tribunaux dont nous avons analysé les arrêts, ou dans un privilège comme Labbé (1).

En ce qui nous concerne, qu'il y ait plusieurs sous-locations successives, qu'il n'y en ait qu'une, nous croyons que la question de l'action directe se pose toujours de la même façon : le preneur ou (ici) le sous-preneur a-t-il entendu stipuler pour le bailleur primitif ? Question de fait qui, comme nous l'avons vu, se résoudra presque toujours par la négative. Ajoutons que si un sous-preneur avait en sous-louant stipulé l'action directe au profit du bailleur, le

(1) *Revue critique*, 1876, P. 666, n° 20.

fait d'une deuxième sous-location n'empêcherait pas le bailleur de conserver son action contre le premier sous-locataire, car la stipulation dont nous parlons ne dépend en rien d'une deuxième sous-location, sauf intention contraire des parties.

§ 2. — *Rapports du bailleur avec les cessionnaires.*

Le principe qui doit ici servir de point de départ est le suivant : les droits du cédant se transmettent dans leur intégralité aux cessionnaires et il en résulte que, quel que soit le nombre de ceux-ci, le dernier a comme le premier une action directe contre le bailleur.

Cependant, si dans la série des transmissions se trouvait une sous-location suivie de cessions, les cessionnaires postérieurs à la sous-location ne pourraient avoir plus de droit que le sous-locataire leur cédant, et il y aurait lieu de se reporter à ce qui a été dit à propos de la sous-location.

Les cessionnaires intermédiaires, eux, n'auront que rarement droit d'agir contre le propriétaire, ce sera seulement s'ils sont eux-mêmes actionnés pour la délivrance de la chose par leurs cessionnaires, ils agiront alors en garantie contre le preneur et cette action sera directe comme cela est admis pour la vente.

Sur ces différents points la jurisprudence est muette et la pratique ne semble pas soulever de difficultés. Il n'en est pas de même pour la question de savoir quelle action il y a lieu d'accorder au bailleur ; la jurisprudence et la doctrine présentent de longs développements sur ce point.

La jurisprudence, pour la cession de bail comme pour la sous-location, refuse l'action directe contre les intermédiaires.

La Cour de Paris admit pour la première fois cette solution par un arrêt du 29 février 1876 (1). Dans l'espèce, le preneur originaire avait contracté l'engagement de rester garant solidaire du paiement du loyer après avoir cédé son droit au bail. Cet engagement devait-il être étendu à tous les cessionnaires successifs ? La Cour répondit négativement ; elle se base sur ce fait que l'action du bailleur dérivait d'une clause de garantie énoncée dans le bail primitif, et qui n'avait pas été établie dans l'acte de cession ; la clause était donc *res inter alios acta* et n'avait aucun effet vis-à-vis du cessionnaire intermédiaire ; il était bien tenu d'acquitter le prix du loyer comme condition de la cession, mais il ne s'ensuivait pas qu'il fût nécessairement garant de son propre cessionnaire puisque, dit la Cour, les obligations envers le bailleur prennent fin en même temps que la jouissance. Ces obligations prennent fin en même temps que la jouissance, voilà le principe posé nettement par la Cour de Paris.

L'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1876 (2) refuse aussi l'action directe contre les cessionnaires intermédiaires ; « en effet, dit-il, si dans les circonstances de fait, qui viennent d'être indiquées, le cessionnaire du bail, en acquérant les droits du preneur, se soumet par cela même, vis-à-vis du propriétaire, aux charges qui sont corrélatives à ces droits, il ne s'y soumet néanmoins que dans cette mesure et pour les obligations par lui assumées pendant qu'il sera demeuré investi de ces mêmes droits ; que n'ayant pas contracté avec le propriétaire et usant de la faculté que lui accorde l'article 1717 C. civ. de se dessaisir de ses droits au profit d'un sous-cessionnaire, il

(1) S., 76, 2, 329.

(2) S., 76, 1, 465.

cessera en même temps d'être tenu pour l'avenir des obligations qui étaient exclusivement attachées à l'exercice des droits dont s'agit. »

Pour les rédacteurs de cet arrêt, *l'occupation des lieux* est donc la base de l'action directe, base qui fait défaut lorsque le cessionnaire a cédé lui-même.

La jurisprudence refuse donc, en cas de cession comme en cas de sous-location et pour les mêmes raisons, l'action directe au bailleur ; ici encore la jurisprudence a voulu identifier les effets de la sous-location et de la cession en leur assignant une même base juridique.

Les tribunaux ont vu adopter leur système et développer et compléter leurs arguments par plusieurs auteurs et notamment par Guillouard, qui les expose d'une manière très complète et très nette à la fois.

Guillouard (1) aborde la question par le point de vue pratique, et pour lui il n'est nullement douteux que la solution de la jurisprudence soit la meilleure, car, dit-il, le bailleur ne peut se plaindre de voir ses intérêts lésés, il a pour obligés directs le preneur et le cessionnaire en jouissance au moment où se produit son action, et il est désirable que les cessionnaires intermédiaires qui n'ont plus de rapports avec l'immeuble soient affranchis des actions ayant trait à la jouissance de cet immeuble. A cela on pourrait répondre qu'alors les cessionnaires intermédiaires n'ayant qu'à céder pour n'être plus tenus, peuvent se libérer par leur seule volonté et que si le dernier cessionnaire est mauvais payeur, c'est par leur faute que le propriétaire se trouve avoir des rapports avec lui, mais passons et voyons la justification en droit du système de Guillouard.

(1) Tome I, n° 347.

On raisonne, si l'on suit cet auteur par analogie et l'on assimile la cession à la résiliation. Le premier cessionnaire est obligé directement vis-à-vis du bailleur parce qu'il a acquis le droit au bail activement et passivement, mais il ne s'est pas engagé pour un certain temps vis-à-vis du bailleur, et par suite pour résilier sans que ledit bailleur ait le droit d'intervenir ; or ce que le cessionnaire peut faire par voie de résiliation pourquoi ne pourrait-il pas le faire par voie de cession ? Le cessionnaire est simplement un intermédiaire et il ne peut avoir sur sa tête les charges de la location que pendant qu'il en a le bénéfice, différent en cela du preneur primitif qui, lui, s'étant engagé pour un temps déterminé, est responsable pendant tout ce temps.

Il est facile d'objecter que l'assimilation que prétend faire Guillouard est inadmissible, car celui qui résilie son bail rend simplement les lieux loués, tandis que le cessionnaire qui cède à son tour ne rend pas les lieux loués, mais impose un autre débiteur ; on ne voit pas pourquoi il ne resterait pas responsable de cet étranger qu'il amène et dont il prend la solvabilité sous sa responsabilité.

Mais les arguments qui militent en faveur de l'action directe ne sont pas épuisés ; le cessionnaire intermédiaire n'est pas obligé directement, dit-on, envers le bailleur, mais indirectement et pour la raison suivante : le sous-preneur subrogé aux droits du preneur, en acquérant ces droits, ne peut se dérober aux obligations qui en sont la conséquence, il jouit de l'immeuble, il est obligé de payer sa jouissance. Mais comme il n'est lié, lui, par aucun contrat vis-à-vis du bailleur, aussitôt qu'il abandonne la chose du bailleur, il redevient un étranger pour ce dernier ; le sous-preneur intermédiaire n'est pas personnellement obligé envers le bailleur pour la raison qu'il n'a plus de droit contre lui.

Une objection se présente aussitôt à ce raisonnement. Est-ce une raison parce qu'on n'a pas de droit contre quelqu'un pour que cette personne n'en ait pas contre vous ; et si j'ai, moi cessionnaire, des obligations et des droits corrélatifs envers vous bailleur, me suffira-t-il d'abandonner mes droits à un tiers pour me libérer de mes obligations ? Une pareille thèse ne saurait se soutenir.

Passons au système qui s'oppose à celui que nous venons d'étudier ; il donne au bailleur une action directe contre tous les cessionnaires intermédiaires. Cette opinion compte fort peu de partisans, citons cependant une note de Dalloz, sous un arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1876 (1).

Dans ce système, au lieu de voir la raison de l'action directe dans l'occupation des lieux loués, on admet que le cessionnaire est soumis à toutes les obligations dont le cédant était tenu en tant que cédant et que ne pouvant se décharger de ses obligations par sa seule volonté, il reste forcément débiteur et débiteur direct du bailleur.

Il nous reste à voir quelle solution doit être admise si l'on adopte le système original de Labbé (2).

Labbé affirme le droit à l'action directe du bailleur contre le preneur primitif même en cas de cession, chose parfaitement exacte ; il remarque, d'un autre côté, que le preneur primitif a un recours contre son cessionnaire, lequel aura à son tour recours contre le suivant et ainsi de suite ; le bailleur suscite une série de recours successifs depuis le preneur primitif jusqu'au dernier cessionnaire ; et il peut s'arrêter à un anneau intermédiaire dans cette voie de recours successifs qui doivent lui profiter à l'ex-

(1) D. P., 77, 1, 57.

(2) *Revue critique*, 1876, p. 666, n° 20.

clusion des autres créanciers des locataires. Labbé se garde bien d'ailleurs d'admettre que c'est le fait de l'occupation qui fournit la base de l'action directe, et la conséquence de ce système est que, s'il y avait novation, c'est-à-dire si l'un des cessionnaires avait obtenu d'être déchargé de toute obligation pour l'avenir, le bailleur ne pourrait plus prétendre à une action contre lui.

Ajoutons, pour présenter d'une manière complète le système de Labbé, qu'il déclare ne pouvoir admettre que le bailleur ait pour débiteurs solidaires tous les cessionnaires ; la solidarité en effet ne se présume pas et aucun texte ne l'établit ici, toute discussion est donc superflue.

Nous venons d'exposer les différentes opinions qui se sont fait jour sur le point de savoir si le bailleur avait une action directe contre les cessionnaires intermédiaires, quel parti allons-nous prendre ?

Nous raisonnerons pour la cession de la même manière que pour la sous-location : la question se résume à savoir si le cédant a stipulé l'action directe pour le bailleur ; si la réponse est affirmative, une deuxième cession ne modifie pas les effets de la stipulation. Ajoutons qu'en fait cette stipulation devra toujours être présumée ainsi que nous l'avons montré plus haut.

§ 3. — *Application de l'article 1166 aux sous-locations et aux cessions successives.*

Si l'on admet que le bailleur ne peut poursuivre directement le sous-locataire ou le cessionnaire intermédiaire, faut-il, par contre, lui donner l'action de l'article 1166, telle est la question qui se pose pour les adversaires de l'action directe.

En ce qui concerne le premier intermédiaire, c'est-à-dire celui qui suit immédiatement le preneur primitif, l'affirmative s'impose. Mais que doit-on décider au sujet des autres?

La jurisprudence, comme on l'a vu plus haut, après avoir admis l'affirmative dans plusieurs arrêts, a subi un revirement et adopte actuellement l'opinion contraire. C'est en ce sens que se prononce la doctrine. La solution de cette question dépend de celle que l'on donne à la suivante : le créancier, qui a une action indirecte contre le débiteur de son débiteur, peut-il user de cette action en remontant encore un degré et en s'adressant au troisième débiteur? Nous n'entrerons pas dans l'examen de cette controverse qui sort du cadre de nos études; il suffit de constater que la majorité de la doctrine la résout par la négative et que la jurisprudence la plus récente a fait une application pratique de cette doctrine au preneur.

SECTION III

Examen des créances du bailleur.

Les questions de personnalité des recours réglées, on doit se demander à quelles créances aura droit le propriétaire vis-à-vis du sous-preneur.

Le sous-locataire n'est pas tenu, d'après l'article 1753, des mêmes obligations que le locataire primitif vis-à-vis du bailleur, il n'est tenu que dans la limite où il le serait vis-à-vis du locataire principal.

C'est en ce sens que se sont prononcées la Cour de

Paris (1) et celle d'Amiens (2). Dans les deux cas il s'agissait d'un propriétaire qui voulait user de son privilège et faire saisir le mobilier de son sous-locataire; les deux arrêts décidèrent que le privilège existait bien à l'encontre du sous-locataire, mais ne pouvait s'exercer que jusqu'à concurrence des loyers dus par lui.

Cette règle est incontestée en doctrine aussi bien qu'en jurisprudence; il est tout naturel que le sous-locataire ne soit tenu que jusqu'à concurrence de son bail, car, en somme, c'est le sous-bail et non pas le bail qui l'oblige.

En cas de cession, le principe doit être le même, le cessionnaire doit le prix de la vente sans pouvoir être obligé de payer le bail du cédant, car ce dernier lui a cédé ses droits et non pas ses charges. Si un prix de cession a été convenu entre les parties, ce n'est pas pour faire ensuite payer au cessionnaire le prix de la location primitive. Une remarque doit être faite ici : le propriétaire ne pourra pas, comme il semblerait au premier abord, réclamer, même par l'action indirecte, le prix de la cession au moment où il doit être payé par le cessionnaire. En effet, le propriétaire agissant au nom de son locataire peut bien exercer ses droits, c'est-à-dire demander le prix de la cession; mais il ne peut le faire qu'autant que l'équivalent de ce prix lui est dû à titre de loyer par le preneur primitif.

Nous venons de voir ce que le sous-preneur devait payer au bailleur : le prix du sous-bail ou de la cession (et bien entendu les indemnités qui peuvent être l'objet de la jouissance); mais doit-il payer *nécessairement* au bailleur? Non.

(1) 2 février 1808. D. R., n° 440, note 1, v° *Louage*.

(2) 10 avril 1839. D. R., n° 430, note 1, v° *Louage*.

Le sous-preneur a aussi pour créancier le preneur primitif; or il résulte des principes, qu'il pourrait valablement se libérer par un paiement fait à ce preneur, et qui serait opposable au propriétaire. Mais le législateur, voulant prévenir une fraude facile à commettre, a décidé que le sous-preneur ne pourrait opposer les paiements faits par anticipation. Cela se comprend bien en cas de fraude et ce n'est là qu'une application des principes, car elle refuse le droit d'opposition au sous-preneur d'une manière générale, et non seulement le sous-preneur verrait sa fraude présumée, mais encore il ne serait pas recevable à prouver que le paiement a été effectué en réalité.

Signalons en passant une objection que l'on pourrait faire et qui a été réfutée par Laurent : la raison d'être de la loi est une présomption de fraude, or les présomptions légales admettent en général la preuve contraire. La réponse est que d'après l'article 1352 cette présomption n'admet pas la preuve contraire quand elle annule l'acte sur le fondement de cette présomption; or c'est ici le cas, puisque l'acte du paiement est annulé par suite de la présomption de fraude.

Il est cependant un cas où les paiements faits par anticipation seraient opposables, c'est quand ils sont faits en vertu d'une stipulation du sous-bail ou de l'usage des lieux.

Mais il est certain que si les paiements sont opposables dans les conditions énoncées plus haut, la loi n'a pas voulu pour autant favoriser la fraude, et lorsque la loi déclare les paiements faits au preneur opposables au bailleur, la fraude peut néanmoins être reconnue, seulement il faudrait que le bailleur la prouvât.

Si les paiements sont en principe présumés frauduleux par la loi, il n'en est pas de même du sous-bail ou de la

cession. C'est en ce sens que la Cour de cassation a statué par un arrêt du 2 avril 1806 (1), décidant qu'il n'est pas nécessaire que le sous-bail soit authentique ou ait date certaine pour pouvoir être opposé au bailleur primitif.

Terminons par deux remarques sur l'application de l'article 1753.

- La première a pour objet l'étendue de cet article au point de vue des personnes ; est-il applicable au cessionnaire ? Non, certainement, car l'article 1753 déroge au droit commun et ne parle que du sous-locataire, il ne peut donc en aucune manière concerner le cessionnaire.

La deuxième remarque vise l'étendue de l'article au point de vue de son objet. S'applique-t-il aux baux à ferme ? La raison de douter est que l'article 1753 se trouve dans un chapitre consacré uniquement par le législateur aux questions qui sont spéciales aux baux à loyer.

La jurisprudence, représentée par un arrêt de la Cour de Toulouse (2) du 5 février 1845, lequel déclare que la disposition de l'article 1753 d'après laquelle le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, s'applique aux baux à ferme comme aux baux à loyer. Les arguments de la Cour sont les suivants : premièrement, l'analogie est tellement indiscutable entre ces deux sortes de baux qu'on ne saurait faire de distinction sans s'écarter des règles du bon sens ; en second lieu, l'article 820 du Code de procédure, qui reproduit une partie de l'article 1753, confond les loyers des maisons et les fermages des terres, c'est donc que l'article 1753 les confond aussi.

(1) S., 1806, 1, 247.

(2) S., 45, 2, 29.

Les auteurs ont admis la même solution en invoquant les raisons énumérées plus haut; et Guillouard (1) ajoute que vouloir décider en sens contraire serait se mettre en contradiction flagrante avec les travaux préparatoires. L'article 1753, nous dit-il, proposé par la Cour de Lyon, devait être placé, sur sa demande, dans les règles générales, c'est ainsi qu'il fut admis par le Conseil d'Etat; et ce n'est que plus tard, quand on refit le classement des règles du louage, que cet article fut déplacé, par inattention sans doute, car rien ne peut faire croire qu'en le changeant de place on ait aussi voulu en modifier le sens.

SECTION IV.

Conséquences de l'action directe et de l'action indirecte.

Parmi les conséquences de l'action directe et de l'action indirecte, les unes sont indiscutables, les autres fournissent matière à controverse. Etablissons en premier lieu celles pour lesquelles aucune discussion n'est possible.

Le premier résultat de l'action indirecte est de subordonner le droit du propriétaire au droit du preneur primitif et par suite à la renonciation que ce dernier peut consentir. Si le preneur primitif renonce à ses droits contre les sous-preneurs, le bailleur ne peut plus agir contre ces derniers s'il n'a pas d'action directe. Il lui est cependant toujours possible, suivant en cela le droit commun, de faire révoquer la renonciation si elle est frauduleuse.

(1) Tome I, n^{os} 343 et 455.

De plus, si le bailleur a une action directe, il ne concourra qu'avec les autres créanciers du sous-preneur ; si au contraire l'action indirecte lui est seule accordée, comme il n'est créancier que par l'intermédiaire du preneur primitif, il sera obligé de subir le concours des autres créanciers dudit preneur.

Un autre intérêt est attaché à l'action directe en cas d'incendie. Lorsque le bailleur occupe une partie de l'immeuble, on admet en général, depuis la loi du 5 janvier 1883, que le bailleur peut agir contre les locataires sans avoir à démontrer que l'incendie a commencé chez eux. Mais la jurisprudence a néanmoins sanctionné l'opinion contraire et on doit compter avec elle en pratique ; voici le résultat auquel on arrivera en ce qui nous intéresse : Si l'on admet l'action directe, le bailleur primitif aura droit à une indemnité de la part des sous-locataires, sans avoir à faire de preuve, même si le sous-bailleur habite une partie de l'immeuble. Si l'on ne donne au bailleur primitif que l'action indirecte, il faudra qu'il fasse la preuve que l'incendie a commencé chez les sous-locataires, comme devrait le faire le sous-bailleur dont il exerce l'action.

Lorsque le sous-preneur se voit réclamer ce qu'il doit, à la fois par le preneur primitif et par le propriétaire, c'est au preneur qu'il doit payer, si le propriétaire n'a que l'action indirecte ; actionné directement par le propriétaire, le sous-preneur devrait payer le dit propriétaire, qui est en réalité ici le seul créancier. (Nous supposons, bien entendu, que le propriétaire et le preneur primitif réclament la même somme.)

Si l'action directe est donnée au bailleur, il peut faire une saisie-exécution ou une saisie immobilière sur les biens du sous-preneur, même lorsque la cession ou la sous-loca

tion n'a pas été faite par acte authentique si cette condition est réalisée par le bail primitif. La Cour de cassation a admis ce principe dans plusieurs arrêts, dont un notamment du 4 novembre 1863 (1); la Cour raisonne ainsi : le cessionnaire sous seing privé du bail authentique s'est approprié tous les effets de cet acte; or il serait contraire à tous les principes du droit qu'un cessionnaire par acte sous seing privé des droits résultant d'un acte authentique pût revendiquer les droits inhérents à cet acte et se dérober aux obligations corrélatives qu'il impose; c'est dire que le preneur primitif étant obligé de payer ses loyers sous peine de saisie-exécution ou de saisie immobilière, le propriétaire jouit du droit d'user de ces deux voies d'exécution contre le cessionnaire.

Si l'on admet les prémisses de ce raisonnement, la conclusion est exacte, car le propriétaire agit en vertu de son bail et n'a pas à se préoccuper de l'authenticité du sous-bail, qui lui est étranger. [Cette opinion est soutenue dans la doctrine par Guillouard (2).]

Par contre, on doit arriver à un résultat diamétralement opposé si l'on adopte pour point de départ que le bailleur ne peut prétendre qu'à l'action indirecte. Le titre du bailleur qui poursuit doit être authentique; s'il agit par l'action indirecte, il poursuit en vertu du sous-bail ou de la cession, et ce sont ces actes qui doivent présenter la condition d'authenticité. Il est donc à remarquer que si le sous-bail ou la cession sont authentiques, alors que le bail primitif ne l'est pas, l'action indirecte est la plus avantageuse pour le bailleur.

Les paiements faits aux échéances au preneur sont natu-

(1) S., 63, 1, 539.

(2) Tome I, n° 342.

rellement opposables au bailleur, mais le sont-ils, même quand il n'a pas été donné de quittance ou quand cette quittance n'a pas date certaine ? Si le bailleur agit par l'action indirecte, disent certains auteurs (1), le bailleur agit en qualité de représentant du preneur et les actes opposables au preneur lui sont également opposables. S'il a, au contraire, l'action directe, le bailleur devient un tiers et on ne peut lui opposer les actes du preneur qu'à la condition qu'il ait date certaine. Nous croyons que cette solution, qui semble juridique au premier abord, est contraire à l'esprit de l'article 1753 ; en effet, qu'a voulu le législateur, empêcher une fraude commise de connivence par le preneur et le sous-prenneur ; ce résultat serait-il atteint si la fraude était rendue possible moyennant une quittance antidatée ou même une simple affirmation du preneur ? Non, bien certainement ; il faut admettre qu'une quittance ayant date certaine est nécessaire, il le faut pour éviter une entente frauduleuse entre le preneur primitif et le sous-prenneur ; et si la théorie de l'action directe conduit à un résultat opposé, ce n'est certes pas un argument en sa faveur ; mais nous ne croyons pas qu'elle y conduise nécessairement. Ainsi la jurisprudence qui admet l'action directe soutient la même manière de voir adoptée par nous, et cela d'une façon fort logique. On peut en effet très bien supposer que le législateur a entendu sur ce point établir une règle spéciale qui fait exception aux principes généraux : il a voulu avant tout éviter une fraude, voilà l'esprit du texte, il est inutile de chercher plus loin et d'essayer de trouver une corrélation entre la règle de l'article 1753 et l'action directe.

(1) Baudry-Lacantinerie, tome I, n° 882.

CHAPITRE VI.

EFFETS DE LA RÉSILIATION DU BAIL PRIMITIF.

La résiliation du bail primitif peut se produire de deux façons : parce que le preneur primitif a manqué à ses obligations (on suppose que le sous-preneur n'est pas en faute), ou bien par consentement mutuel du bailleur et du preneur primitif. Quels sont les effets produits par ces résiliations au sujet du sous-bailleur et du cessionnaire, telle est la question que nous allons aborder.

Et tout d'abord, la résiliation du bail primitif pour défaut de paiement du preneur primitif entraîne-t-elle la résiliation du sous-bail ou de la cession ?

La première, la Cour de Nîmes a eu à se prononcer sur ce point et l'a fait dans un arrêt du 13 novembre 1810 (1). Il s'agissait dans l'espèce d'un fermier qui avait consenti le bail à mi-fruits de son fermage, le bailleur principal partagea certaines récoltes avec le colon partiaire, puis le bail primitif ayant été résilié faute de paiement vis à-vis du fermier principal, le propriétaire prétendit que, contrairement à ce que soutenait le sous-locataire, le sous-bail lui aussi était résilié. La Cour donna raison au pro-

(1) D. R., n° 446, note 2, v° *Louage*.

priétaire en s'appuyant sur cette raison que le sous-locataire est l'ayant cause et le représentant du fermier principal, que celui-ci ne peut pas lui transporter plus de droits qu'il n'en a lui-même et que ce droit étant subordonné à l'existence du bail principal, il cesse avec lui ; « considérant, ajoute la Cour, que le sous-locataire est sans qualité pour attaquer le jugement dans l'intérêt du propriétaire, puisque ce dernier n'a jamais traité avec lui ; qu'il ne pouvait exciper du droit que lui ont transmis les fermiers principaux, qu'en assumant sur lui leurs obligations en payant la rente à laquelle ils s'étaient soumis... »

La Cour de Nîmes vit sa jurisprudence adoptée par la Cour de Paris le 11 novembre 1812 (1).

Le 25 juillet 1844, la Cour de Bordeaux (2) statue dans le même sens, ajoutant que pour se soustraire à la résiliation, il ne suffit pas que le sous-locataire ait exactement payé son loyer.

Enfin le 22 mai 1872, la Cour de cassation confirme définitivement la jurisprudence que nous venons d'exposer, l'appliquant dans l'espèce à une cession de bail et se fondant aussi sur le motif que le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que le cédant dont il tient la place ; cet arrêt, assimilant la sous-location et la cession, ajoute que dans tous les cas les droits de jouissance ne procèdent par rapport au propriétaire que du bail qui en règle l'étendue, les conditions et la durée. La Cour conclut qu'il suit de là que la résolution du bail par défaut de paiement des loyers entraîne la résolution de la cession qui en a été faite.

(1) D. R., n° 444, note 1, v° *Louage*.

(2) S., 45, 2, 42.

A partir de ce moment, on peut considérer la jurisprudence, qui n'avait pas d'ailleurs présenté de variations, comme définitivement fixée.

Le dernier arrêt important, qui est de la Cour de Pau (1), nous montre que maintenant encore la jurisprudence a persévéré dans la même voie, admettant comme un principe incontestable, que la résiliation du bail principal entraîne celle des sous-baux et des cessions.

La doctrine s'est prononcée dans le même sens que la jurisprudence ; elle n'est cependant pas unanime, et Duvergier notamment adopte l'opinion opposée. La raison principale invoquée par cet auteur est qu'un lien de droit direct s'est formé entre le bailleur et les sous-preneurs ; il en résulte que, par suite de ce lien direct, si l'une des parties exécute ses obligations, l'autre est par cela même obligée d'exécuter aussi les siennes. Si le sous-preneur exécute ses engagements vis-à-vis du bailleur primitif (puisque'il est tenu directement), celui-ci est tenu d'exécuter les siens, c'est-à-dire de laisser jouir le sous-preneur ; et à la maxime « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* », Duvergier répond : « Cette maxime n'est point vraie dans sa forme absolue, notamment en matière de louage, les baux consentis à l'usufruitier par l'acquéreur à réméré et généralement par le propriétaire sous condition résolutoire, survivent à l'événement de la condition. Il doit en être de même des baux consentis par le locataire principal dans la limite de ses pouvoirs.

La plupart des auteurs sont partisans du système adopté par la jurisprudence, se ralliant à la maxime « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. » On oppose à l'ar-

(1) S., 93, 2, 168. D. P., 93, 2, 304.

gumentation de Duvergier différentes raisons que nous allons examiner. La première, que nous trouvons exposée par Guillouard, est la suivante : si la règle ci-dessus énoncée n'est pas applicable dans certains cas cités par Duvergier, c'est qu'il s'agit de simples actes d'administration, utiles aussi bien au propriétaire qui rentre en possession de sa chose, qu'à l'acheteur à réméré ou à l'usufruitier. L'acheteur à réméré et l'usufruitier ont les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'un propriétaire, il n'en est pas de même d'un locataire : les premiers peuvent et doivent dans certains cas jouir de leur bien en les louant. Dire que la fin de leur droit sera celle aussi du droit de la personne à qui ils ont loué, serait écarter d'eux les preneurs, ce qui serait au premier chef nuisible même au propriétaire. Le locataire doit au contraire avant tout jouir par lui-même ; s'il lui est permis de jouir en transmettant un droit au bail à un tiers, il ne faut pas que cela nuise au propriétaire ; si ce dernier a le droit d'exiger la résiliation, son immeuble lui doit être rendu complètement libre de toute charge.

A ce raisonnement on répond qu'il s'est formé un lien de droit direct entre le bailleur et le sous-preneur (c'est du moins la manière de voir de la jurisprudence et de nombreux auteurs dont Duvergier). Mais on peut riposter que cette action directe existe seulement dans la limite des droits que donne au propriétaire la sous-location ou la cession ; et que, cette sous-location ou cette cession n'existant elle-même que par suite et comme conséquence de la location primitive, la chute de cette dernière fait tomber les sous-locations et cessions qui en dériveraient et par suite le lien entre le bailleur et le sous-preneur.

Il est évident que cette argumentation n'est pas sans avoir une certaine valeur ; cependant admettre qu'il y a

un lien direct entre deux personnes et que la résolution du bail entre l'une d'elles et un tiers supprime ce lien, peut paraître bien hasardé. S'il y a un lien direct, dira-t-on, c'est que l'intermédiaire est considéré comme supprimé ; s'il est supprimé, pourquoi son manquement à ses obligations aurait-il un écho dans les rapports de deux personnes pour lesquelles il est censé n'être plus rien ? C'est donc que cet intermédiaire aurait disparu à moitié seulement.

Et pourquoi pas ? L'action directe n'est en somme qu'un moyen *pratique* de simplifier les rapports entre le propriétaire et les sous-locataires ou cessionnaires ; mais l'intermédiaire subsiste toujours quant au fond du droit.

Nous avons admis que l'action directe ne pouvait exister qu'en vertu d'une stipulation faite par le preneur primitif : cette stipulation peut bien augmenter les droits du propriétaire, mais non les diminuer, et ce serait les diminuer que de l'empêcher de reprendre son bien libre de toutes charges, lorsque le bail primitif l'y autorise.

Donc, même si l'on admet l'action directe, on doit décider que la résolution pour défaut de paiement du bail primitif entraîne celle des sous-locations et cessions.

Mais en serait-il de même dans le cas d'une résiliation amiable intervenue entre le bailleur primitif et le preneur primitif ?

La jurisprudence n'a eu à se prononcer sur cette question que très récemment dans un arrêt de la Cour de Dijon du 15 mars 1899 que nous analyserons prochainement en détail. La Cour décida que la résiliation du bail primitif, lorsqu'elle est le résultat d'une convention, de même que quand elle est imposée par une décision judiciaire, a pour effet de remettre les choses dans le même état que si le

bail n'avait jamais existé. On suppose, bien entendu, qu'aucune réserve n'a été faite dans l'acte de résiliation et qu'il n'y a pas eu de fraude ayant pour but de préjudicier aux sous-locataires.

La doctrine ne paraît pas avoir entrevu ce cas particulier et distingué la résiliation amiable de la résiliation obtenue en justice ; elle ne parle que de la résiliation du bail primitif en général.

Nous croyons que la résiliation amiable du bail primitif entraîne celle des sous-locations, de même que la résiliation obtenue en justice. En effet, c'est un droit pour le propriétaire de pouvoir résilier son bail, si le locataire y consent, et de remettre par là les choses en l'état où elles seraient s'il n'y avait jamais eu de bail. Le fait de sous-louer ou de céder ne peut pas diminuer les droits du propriétaire, il s'ensuit donc que la résiliation amiable du bail primitif entraîne celle des sous-baux et des cessions.

Il semble cependant qu'il serait juste d'admettre un tempérament d'équité à la règle que nous venons de formuler lorsque le bailleur primitif a eu pendant un certain temps avec le sous-locataire ou surtout le cessionnaire des rapports directs sans faire de réserve au sujet de son droit de résiliation. On peut en effet dire que, dans de semblables circonstances, le bailleur a tacitement transporté sur la tête du sous-locataire ou du cessionnaire une partie des droits du preneur primitif : le bailleur a donné au sous-locataire ou au cessionnaire l'autorisation tacite de se considérer comme ayant le droit de jouir du bail pendant toute sa durée normale.

Une seule question nous reste à étudier : la résiliation des sous-locations ou des cessions admises, les sous-locataires et cessionnaires n'ont plus évidemment la faculté de

jour du droit qui leur avait été cédé, mais s'ils ont fait des améliorations dans les propriétés qu'ils ont louées, quels sont à ce sujet leurs droits vis-à-vis du propriétaire ?

La jurisprudence est représentée sur ce point par un arrêt unique : il est de la Cour de Dijon du 17 mars 1899 (1), nous y avons déjà fait allusion, le moment est venu de l'analyser d'une manière plus complète.

(1) *Arrêt de la Cour de Dijon du 17 mars 1899.*

Attendu que la Commission des Hospices de Nuits a assigné Reitz et autres en délaissement de parcelles qu'elle prétend être par eux détenues indûment ;

Que ceux-ci se prévalent de sous-locations faites à leur profit par les précédents fermiers et ne devant prendre fin qu'en 1903 ;

Mais attendu que ces sous-locations peuvent d'autant moins être opposées à la Commission, qu'elles ont été consenties contrairement à une clause formelle insérée aux baux par elle consentis soit à Lécuret-Brocard, soit à Marlot-Thierry ;

Attendu en outre que ces baux ont été résiliés purement et simplement, le premier par acte du 8 août 1890, le second par acte du 20 juillet 1894 ;

Que, du jour de la résiliation, les fermiers ont perdu tout droit sur l'immeuble appartenant aux Hospices et qu'il en a été nécessairement ainsi pour ceux avec lesquels ils avaient eux-mêmes traité ;

Qu'on chercherait vainement à tirer argument de ce que la résiliation n'a pas été imposée par une décision judiciaire, mais a été le résultat d'une convention, que dans le second cas comme dans le premier, elle a pour effet entre les parties, de remettre les choses dans le même état que si le bail n'avait jamais existé, alors qu'aucune réserve n'a été faite dans l'acte de résiliation et que les appelants n'allèguent pas l'existence d'une fraude concertée pour leur préjudicier ;

Attendu, il est vrai, que, d'après eux, la Commission des Hospices serait tenue de respecter les sous-locations, parce qu'elle les a connues et implicitement acceptées ;

Mais attendu que si l'intimée n'en a pas ignoré l'existence et n'est pas intervenue pour en empêcher l'exécution, il ne résulte pas de cette circonstance non plus que des lettres visées par le Tribunal et justement écartées par lui, qu'elle ait, à aucun moment, manifesté la volonté de s'approprier les contrats, ou même renoncé à se prévaloir de la clause par laquelle, dans les baux passés avec ses deux fermiers successifs, elle avait interdit à ceux-ci de sous-louer sans son consentement par écrit ;

Que cette appréciation s'impose d'autant plus que, à raison de sa capacité restreinte, la Commission n'aurait pu annuler tacitement une condition insérée dans la convention régulièrement soumise au contrôle de l'administration ;

La Commission des hospices de Nuits avait loué des immeubles (vignes) à Lécuret-Brocard et à Marlot-Thierry, en leur interdisant de sous-louer. Malgré cette interdiction, des sous-locations furent consenties à Reitz et consorts, sous-locations qui ne devaient prendre fin qu'en 1903.

Que par ces motifs, et par ceux insérés au jugement entrepris, il y a lieu de confirmer sur ce point l'appréciation des premiers juges ;

Attendu que, devant la Cour, les appelants, employant un moyen nouveau pour résister à la demande d'expulsion dirigée contre eux, ont substitué aux réserves formulées en première instance une demande en indemnité basée sur les dispositions de l'art. 555 du Code civil, et se prétendent en droit de rester en possession, jusqu'au paiement d'une somme égale à la plus-value produite par leurs plantations ;

Attendu que leurs conclusions à cet égard ne seraient recevables, comme constituant une défense à l'action principale, que si, au cas où une indemnité leur serait allouée, ils pourraient résister à la demande des Hospices, par l'exercice d'un droit de rétention ;

Mais attendu que Reitz et consorts, seraient-ils déclarés fondés à obtenir une indemnité, ne pourraient s'en prévaloir pour continuer à occuper les parcelles qu'ils détiennent ;

Qu'en effet, les considérations d'équité qui ont fait admettre et qui expliquent dans l'hypothèse prévue par l'article précité un droit de rétention, ne peuvent être invoquées utilement que par un individu ayant une possession personnelle et justifiant de sa bonne foi ;

Qu'en l'espèce, les appelants n'ont jamais eu, au regard de la Commission des Hospices, une possession distincte de celle qu'avaient les fermiers et à laquelle la résiliation du bail a mis fin ; que de plus ils ne peuvent invoquer leur bonne foi, alors que les termes mêmes de leurs conventions avec les fermiers révèlent qu'ils connaissaient les clauses du bail et par là même l'irrégularité de leur occupation ;

Attendu, au surplus, que leur prétention de rester en possession jusqu'au règlement de leur créance est d'autant moins admissible, qu'il s'agit d'une créance purement éventuelle, subordonnée à la conservation, pour les Hospices, de plantations dont ils peuvent, s'ils le préfèrent, exiger l'enlèvement ; que dans tous les cas, une pareille mesure ne saurait être autorisée, alors que, sans aucune utilité pour les appelants, auxquels la solvabilité de leurs adversaires assure toutes les garanties désirables, elle est de nature à causer le plus grave préjudice aux Hospices empêchés de tenir leurs engagements envers les nouveaux fermiers ;

Attendu que, dans ces conditions, la demande d'indemnité formulée par les appelants dans leurs conclusions d'appel, ne peut être considérée comme une défense à la demande principale, puisque, quelle qu'en soit la suite, elle ne saurait donner lieu à l'exercice du droit de rétention ; qu'elle doit donc être déclarée non recevable, aucun motif n'autorisant la

Mais il arriva que les baux primitifs furent résiliés, le premier par acte du 8 août 1890, le second par acte du 20 juillet 1894, et la Commission assigna Reitz et consorts en délaissement de parcelles détenues par eux indûment. Les sous-locataires désiraient vivement rester en possession des terrains sous-loués par eux ; pour ce faire, ils prétendirent en première instance d'abord que la Commission des hospices de Nuits avait eu connaissance des sous-locations et que cette connaissance équivalait à une approbation tacite, puisque la Commission avait laissé jouir les sous-locataires pendant un certain temps ; les sous-locataires ajoutaient que la résolution intervenue entre le bailleur et les locataires primitifs était amiable et par suite ne devait pas entraîner celle des sous-baux.

Le tribunal de Beaune rejeta ces prétentions des sous-locataires, ils interjetèrent appel et, pour rester en possession des immeubles sous-loués par eux, présentèrent un nouveau moyen. Ils avaient, disaient-ils, fait des améliorations aux immeubles en question, le propriétaire leur devait par suite une indemnité, et ils avaient par conséquent le droit de rester en jouissance jusqu'au moment où l'indemnité leur aurait été payée.

Cour à résoudre, par dérogation aux règles ordinaires de juridiction, une question qui n'avait donné lieu devant le Tribunal qu'à des simples réserves ;

Par ces motifs, la Cour :

Statuant sur l'appel interjeté par Reitz, Berger, Terrier et autres, du jugement rendu par le Tribunal civil de Beaune, le 2 avril 1898 ;

Déclare ledit appel mal fondé ;

Déboute les appelants de toutes leurs conclusions, notamment de leurs conclusions subsidiaires à fin d'indemnité et de maintien en possession provisoire, lesquelles sont déclarées non recevables, comme constituant une demande nouvelle ;

Confirme le jugement entrepris pour être exécuté suivant sa forme et teneur.

La Cour devait donc statuer sur trois points différents :
1° La connaissance des sous-locations par la Commission des hospices de Nuits équivalait-elle à une approbation tacite ? 2° La résiliation amiable du bail primitif entraînait-elle celle des sous-locations ? 3° Le bailleur primitif devait-il une indemnité aux sous-locataires qui avaient fait des améliorations aux immeubles, à supposer que la résolution des sous-locations fût admise ?

Sur le premier point la Cour décida que la connaissance, même prolongée, de la sous-location ne suffisait pas pour constituer une renonciation à la clause prohibitive, à défaut d'un acte qui déclarerait que le bailleur primitif a voulu s'approprier le sous-bail.

Sur le deuxième point la Cour admit que la résolution du bail principal entraînait celle des sous-baux et qu'il en était ainsi, que la résolution fût judiciaire ou amiable, pourvu que dans ce dernier cas elle ait eu lieu sans réserve et sans fraude. La raison en est, d'après la Cour, que la résolution a, dans le second cas comme dans le premier, pour effet entre les parties de remettre les choses dans le même état que si le bail n'avait jamais existé.

Quant au troisième point, il n'est tranché que d'une façon indirecte dans l'arrêt que nous étudions. La Cour en effet rejeta la demande en indemnité formulée par les sous-locataires parce qu'elle ne pouvait être considérée comme une défense à la demande principale, puisque, quelle qu'en fût la suite, elle ne pouvait donner lieu à l'exercice du droit de rétention.

La Cour raisonne de la manière suivante : les sous-locataires n'étaient pas de bonne foi en faisant leurs améliorations, car ils savaient que leur bailleur était lui-même locataire, et ils connaissaient les clauses prohi-

bitives du bail primitif. Le propriétaire a donc à choisir entre les deux termes de la proposition suivante : ou bien exiger l'enlèvement des plantations faites par les sous-locataires, ou bien les conserver en payant une indemnité. La prétention des sous-locataires de rester en possession jusqu'au règlement de leur créance (indemnité), n'est pas admissible puisqu'il s'agit d'une créance purement éventuelle subordonnée à la conservation des plantations par le propriétaire. Par suite, la demande en indemnité ne peut pas être considérée comme une défense à la demande principale, puisqu'elle ne saurait donner lieu à l'exercice du droit de rétention et doit donc être déclarée non recevable.

On voit que la Cour, pour déclarer non recevable la demande en indemnité, est obligée néanmoins de statuer au fond indirectement et de déclarer le sous-locataire, qui connaît les dispositions prohibitives du bail, assimilable à un tiers de mauvaise foi, lorsqu'il fait des plantations sur le terrain du propriétaire.

L'arrêt de la Cour de Dijon paraît très justement rendu si l'on considère que dans l'espèce les sous-locataires connaissaient la clause du bail prohibant les sous-locations ; ils savaient que le preneur primitif, en leur sous-louant, se mettait en contravention avec son bail, que le propriétaire avait le droit de les expulser si bon lui semblait ; on pouvait et même on devait dire que ces sous-locataires étaient de mauvaise foi en faisant des améliorations sur un terrain qu'ils savaient n'avoir pas le droit d'occuper. Mais que devrait on décider dans le cas où les sous-locataires auraient fait des améliorations à l'immeuble sous-loué parce qu'ils croyaient que la sous-location avait été permise par le propriétaire ?

Sur ce point aucun arrêt n'a eu encore à statuer et la doctrine de son côté est muette. Mais nous devons cependant rechercher les solutions présentées au sujet du preneur qui a fait des constructions ou des plantations sur le terrain à lui loué, pour nous demander s'il n'y a pas lieu d'assimiler dans ce cas le sous-locataire au preneur primitif.

En premier lieu, on admet que le bailleur peut faire enlever les travaux effectués par le preneur, parce que le preneur est tenu de rendre la chose dans l'état où il l'a reçue (1); mais le propriétaire garde son droit d'accession s'il veut payer une indemnité au preneur (2).

Seulement on n'est plus d'accord pour déterminer le quantum de l'indemnité. Les uns (3) prétendent qu'elle doit se régler comme si le preneur était un possesseur de bonne foi. D'autres (4) assimilent le preneur au possesseur de mauvaise foi, et la jurisprudence (5), toujours protectrice du propriétaire, se range à cet avis. Enfin, Baudry et Chauveau (6) soutiennent que : « Si le locataire, le fermier sont placés dans la nécessité d'enlever les travaux, à la demande du bailleur, c'est à raison des obligations spéciales inhérentes au contrat de bail, et non par suite d'une assimilation avec le possesseur de mauvaise foi; il n'y aurait dès lors aucune contradiction si, pour le règle-

(1) Aubry et Rau, tome II, § 204, 1^{re} édition. — Baudry et Chauveau (*des Biens*), n° 376. — Cass., 17 janvier 1870. S., 71, 1, 57. D. P., 70, 1, 293.

(2) Baudry et Chauveau (*des Biens*), n° 376. — Cass., 1^{er} juillet 1854, S., 51, 1, 484. D. D., 51, 1, 249.

(3) Duranton, tome IV, n° 581. Proudhon, *de l'Usufruit*, tome III, n° 1456. Troplong, *du Louage*, tome II, n° 354. Duvergier, *du Louage*, tome XVIII, n° 457.

(4) Aubry et Rau, tome II, § 204, note 22, page 263, 4^e édition. Demolombe, tome IX, n° 693.

(5) Cass. 3 janvier 1849. S., 49, 1, 95. D. P., 49, 1, 27. Orléans, 20 avril 1849. S., 49, 2, 597.

(6) *Des Biens*, n° 376,

ment de l'indemnité, on se refusait à appliquer par analogie la disposition de l'article 555, écrite pour le possesseur de mauvaise foi. » Baudry et Chauveau concluent qu'il faut laisser aux tribunaux le soin de fixer l'indemnité d'après l'équité.

C'est cette dernière opinion qu'il nous semble préférable d'adopter. En effet, l'article 555, en parlant d'un tiers qui a construit ou planté sur le terrain d'un propriétaire, entend parler d'une personne qui n'a pas eu de rapports contractuels avec ce propriétaire ; on ne peut pas dire que le preneur soit un tiers par rapport au propriétaire : telle est la raison pour laquelle il nous semble logique de rejeter ici l'application de l'article 555.

Devra-t-on raisonner de même en cas de sous-location ou de cession ? Nous répondrons en faisant une distinction suivant que la sous-location ou la cession étaient ou non prohibées.

Les sous-locations et cessions étaient-elles permises, on doit appliquer les mêmes règles au sous-preneur qu'au preneur. Il semble bien, en effet, que l'article 555 n'a compris dans ses termes que les personnes étrangères au propriétaire, n'ayant aucun rapport avec lui, ce qui n'est pas le cas ici ; c'est avec l'autorisation du propriétaire que le preneur a transmis son bail à une autre personne, et de plus il y a un rapport au moins indirect entre le bailleur primitif et le sous-locataire et le cessionnaire. On ne peut pas supposer que le législateur, en édictant l'article 555, a pensé au sous-locataire et au cessionnaire en rédigeant son texte, il y a là une situation spéciale qui, faute de règles édictées par le Code, doit être régie par les lois de l'équité ; l'appréciation des tribunaux au sujet de l'indemnité s'impose donc en ce cas.

Si les sous-locations et cessions étaient interdites et que le bailleur primitif n'ait pas approuvé celles qui avaient été consenties, la solution doit être inverse de la précédente ; nous rentrons dans les termes de l'article 555, le sous-locataire ou le cessionnaire est bien un étranger, un tiers dans toute la force du terme ; en tant que locataire, il n'existe pas pour le propriétaire.

Devra-t-on appliquer la règle édictée pour le possesseur de mauvaise foi ou raisonner comme si l'on se trouvait en présence d'un possesseur de bonne foi ?

Une nouvelle distinction doit encore être faite : le sous-locataire savait-il que son bailleur était lui-même locataire ou le croyait-il propriétaire de l'immeuble ?

Si le sous-locataire savait que son bailleur était lui-même locataire, on doit le considérer comme étant de mauvaise foi ; la première chose à faire, en effet, lorsqu'on sous-loue est de s'assurer si la sous-location n'est pas prohibée ; ne pas prendre cette précaution élémentaire et ne pas s'assurer du consentement du propriétaire, c'est se rendre complice par négligence grave de la faute du preneur primitif.

Si au contraire le preneur primitif s'est présenté au sous-locataire comme étant le propriétaire de l'immeuble, en ce cas le sous-locataire est très excusable de s'être laissé mettre dans l'erreur, car on n'a guère l'habitude de vérifier les titres de propriété de la personne, qu'elle vous loue sa ferme ou sa maison. La situation est celle d'un tiers de bonne foi.

CONCLUSION

Après avoir examiné successivement les différentes questions que la pratique soulève au sujet de la sous-location et de la cession, et après avoir pour chaque cas indiqué quelle solution paraissait, en l'état actuel de la législation, devoir être adoptée, il est nécessaire de jeter un coup d'œil d'ensemble sur tout ce que nous avons déjà vu en détail, et de chercher dans quel sens devrait s'orienter la jurisprudence et au besoin le législateur.

La jurisprudence s'est guidée, nous le rappelons ici, d'après trois grandes idées fondamentales pour elle en la matière : simplification des rapports entre le bailleur primitif et les sous-preneurs, protection du propriétaire, assimilation de la sous-location et de la cession.

Reprenons successivement ces trois idées en recherchant si les efforts de la jurisprudence ont pu produire un résultat appréciable et si ce résultat doit être approuvé.

1° Simplification des rapports entre le bailleur primitif et les sous-preneurs.

Sur ce point nous n'insisterons pas, car c'est seulement en ce qui concerne l'action directe accordée par la jurisprudence au bailleur primitif qu'une controverse peut s'élever, et nous aurons à donner notre avis plus loin à ce sujet.

2^o Protection du propriétaire. Sur ce point l'action de la jurisprudence a été décisive : en premier lieu par l'interprétation très large des clauses prohibitives de sous-location et la sanction sévère de ces clauses, qui sont fort souvent insérées par les propriétaires dans leurs baux ; en second lieu par les garanties données au bailleur à l'aide de la responsabilité pleine et entière du preneur primitif et de l'action directe.

Par suite de ces trois moyens de défense ou d'attaque mis à la disposition du propriétaire par les tribunaux, celui-ci se trouve toujours armé contre le preneur ou le sous-preneur, dans quelque situation qu'il se trouve. Veut-il arguer de son droit de prohibition, son droit est interprété de la façon la plus large ; intente-t-il une action pour faire exécuter les obligations résultant du bail, il a deux débiteurs, et deux débiteurs qui ne sauraient en aucun cas lui échapper.

On ne saurait dénier l'utilité du résultat obtenu à ce point de vue, réserve faite en ce qui concerne l'action directe que nous examinerons spécialement.

Il faut, en effet, prendre en considération ce fait qu'un bail a pour but de donner au preneur la jouissance de l'immeuble, jouissance qui normalement doit être personnelle, mais non pas le droit de spéculer à son tour en le sous-louant ou en le cédant. Le droit de sous-louer ou de céder n'est au fond qu'une permission, une autorisation du propriétaire qui ne veut pas nuire à son preneur en le forçant à supporter un bail dont il ne peut plus jouir. La loi a établi une présomption en faveur de cette autorisation, mais il est naturel de penser que cette présomption, toute dans l'intérêt du preneur, ne doit en rien nuire au bailleur : si ce bailleur insère dans son bail une clause

prohibitive, elle doit être scrupuleusement respectée et largement interprétée, car elle ne fait que rétablir ses droits enfreints, il faut bien le dire, par la présomption légale; s'il autorise la sous-location, il est juste de lui donner une compensation et de ne pas permettre que sa bienveillance puisse lui nuire en quoi que ce soit.

3^o Passons à la troisième idée générale qui a guidé la jurisprudence, l'assimilation de la sous-location et de la cession.

Ici encore l'action de la jurisprudence est indéniable; elle a, nous l'avons vu, d'abord établi qu'il n'y avait aucune différence juridique entre les deux opérations en question, ramenant la cession à la sous-location, puis, forcée d'admettre que dans certains cas les parties avaient bien entendu faire une cession véritable, elle a appliqué certaines règles de la cession; mais nulle part nous ne voyons le principe d'une différence juridique et fondamentale nettement établi. De plus, de nombreux arrêts confondent toujours les termes de sous-location et de cession. Enfin les arrêts qui énoncent au sujet de la cession une règle qui ne peut pas être appliquée à la sous-location sont extrêmement rares et ont trait le plus souvent à des questions de formalités comme celles qui ont pour but de rendre la cession ou la sous-location opposables aux tiers. Le résultat de cette tactique des tribunaux est que le choix des termes sous-location ou cession a moins d'intérêt en pratique qu'il pourrait le paraître à première vue.

Un pareil résultat ne saurait être approuvé. Il y a en effet deux situations bien distinctes à considérer lorsqu'on étudie les transmissions de bail à un tiers; la première est celle où le preneur primitif est un simple particulier; la seconde où c'est un commerçant.

1^o Le preneur n'est pas commerçant.

On peut affirmer que, dans ce cas, les parties n'ont considéré la nécessité pour le preneur de transmettre son bail que comme très aléatoire et anormale. Ce que les parties ont voulu avant tout, c'est établir la jouissance personnelle du preneur, sauf à lui permettre en cas de nécessité, de jouir de son bail en en faisant bénéficier un tiers.

2^o Le preneur est un commerçant.

La situation est ici le contraire de ce qu'elle était tout à l'heure. La transmission du bail à un tiers est entrée dans les prévisions des parties, et cela non pas comme un aléa qu'il ne faut pas négliger, mais comme une chose probable, souvent même certaine, puisque le fonds de commerce ne se cède généralement pas sans le bail et que le commerçant, lorsqu'il s'établit, a presque toujours l'intention de fonder une maison qu'il cédera tôt ou tard. Le bailleur sait que son locataire cédera un jour son fonds, il lui permet de transmettre en même temps son bail, c'est lui permettre de vendre son droit au bail, c'est accepter d'avance l'acquéreur comme nouveau locataire.

De la distinction que nous venons d'établir, il semble bien résulter que, en général tout au moins, celui qui autorise un non-commerçant à sous-louer n'a pas en vue la même opération que celui qui donne une autorisation semblable à un commerçant : dans le premier cas on autorise la *sous-location*, dans le second, la *cession*, et cela quels que soient les termes employés.

Ce raisonnement est certainement inexact dans certains cas, et les exceptions ne sont pas très rares, mais il doit y avoir présomption dans le sens que nous avons indiqué, c'est cette présomption que devrait établir le législateur et d'après laquelle la jurisprudence doit se guider en attendant.

Quelles seront donc les différences pratiques qui existeront entre la sous-location et la cession? Ces différences résulteront de cette idée générale que celui qui autorise la sous-location permet au preneur de *transformer* son droit de jouissance en lui permettant d'occuper l'immeuble et d'en jouir par *l'intermédiaire* d'un tiers, tandis que celui qui autorise la cession permet au preneur de *se dépouiller* de son droit de jouissance au profit d'un tiers.

Dans le premier cas, le preneur exerce toujours son droit, personnellement ou non ; peu importe au bailleur, il ne connaît que la personne à qui il a loué, il n'a de rapports qu'avec elle. Dans le second cas le preneur s'efface et met *en son lieu et place* une autre personne qui se substitue à lui dans ses rapports avec le bailleur.

Notre opinion est contraire, en ce qui concerne la sous-location, à la tendance des tribunaux qui veulent autant que possible simplifier les rapports entre le bailleur et les sous-preneurs ; mais cette idée est, par contre, bien dans le sens de l'intention des parties.

Le bailleur qui a loué à un commerçant a le plus souvent pris en considération le genre de commerce qui serait exercé chez lui ; le bailleur qui a loué à un non-commerçant a presque toujours au contraire pris en unique considération la personne à qui il livrait son immeuble ; c'est avec elle seule qu'il a entendu avoir des rapports, et la permission de sous-louer ne doit pas être interprétée comme contraire à cette intention. Il en résulte que le sous-locataire ne pourra agir contre le bailleur que par *l'intermédiaire* du preneur primitif et *vice versa* : il paraît en effet logique qu'un contrat qui ne donne pas au sous-preneur de droits directs contre le bailleur n'en donne pas davantage à celui-ci contre celui-là, le bailleur ne semble

nullement lésé, ses charges ne sont pas augmentées et ses droits le sont au contraire dans une certaine mesure.

La différence principale entre la cession et la sous-location consiste donc dans la présence ou l'absence d'un intermédiaire entre le bailleur et le sous-preneur; nous avons énuméré les autres différences qui séparent les deux opérations dont nous venons de parler au commencement de notre étude, il est inutile d'y revenir.

En résumé, en ce qui concerne la protection du propriétaire, nous approuvons la jurisprudence et nous croyons que, grâce à elle, l'équité est sur ce point aussi satisfaite que faire se peut. Mais nous faisons toutes nos réserves sur la tendance que montrent les tribunaux à vouloir assimiler la cession et la sous-location. Nous avons vu quelle différence fondamentale les sépare, c'est cette différence qu'il faut espérer voir consacrer par le législateur de l'avenir.

VU :

FR. GENY.

VU :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM,

Correspondant de l'Institut.

TABLE

INTRODUCTION	4
DIVISION DU SUJET	17

CHAPITRE PREMIER.

Nature de la sous-location et de la cessation de bail. . . .	19
--	----

CHAPITRE II.

Justification du droit de sous-louer, son étendue, des restrictions que l'on peut y apporter et de leurs sanctions. . .	35
SECTION I. — Justification du principe de la sous-location et de la cession.	35
SECTION II. — Restrictions du droit de sous-louer imposées par le bailleur.	39
SECTION III. — Sanctions des prohibitions et restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder	74

CHAPITRE III.

Rapports du preneur avec le sous-locataire et le cessionnaire. .	91
SECTION I. — Rapports du preneur avec le sous-locataire .	91
SECTION II. — Rapports du preneur avec le cessionnaire .	96

CHAPITRE IV.

Rapports du bailleur avec le preneur.	101
SECTION I. — Obligations du preneur.	101
SECTION II. — Obligations du bailleur.	112
§ 1. Sous-location.	112
§ 2. Cession.	113

CHAPITRE V.

Rapports du bailleur avec le sous-locataire et le cessionnaire.	117
SECTION I. — Hypothèse simple	120
§ 1. Rapports du bailleur avec le sous-locataire	120
§ 2. Rapports du bailleur avec le cessionnaire	141
SECTION II. — Hypothèse où il existe plusieurs sous-locations ou cessions successives.	148
§ 1. Rapports des sous-locataires avec le bailleur . . .	148
§ 2. Rapports du bailleur avec les cessionnaires. . . .	151
§ 3. Application de l'article 1166 aux sous-locations et aux cessions successives.	156
SECTION III. — Examen des créances du bailleur. . . .	157
SECTION IV. — Conséquences de l'action directe et de l'action indirecte.	161

CHAPITRE VI.

Effets de la résiliation du bail primitif	165
CONCLUSION	179

